

L'application de la Loi du 18 Juillet 1937

AUX

Représentants de Commerce

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 8 Décembre 1938, à 14 heures

PAR

Roger DURAND

JURY DE LA THÈSE :

Président : M. HAMEL, Professeur

Suffragants : MM. PICARD, Professeur
CASSIN, Professeur

PARIS
MAURICE LAVERGNE, IMPRIMEUR
289, RUE SAINT-JACQUES, 289

—
1938

**L'Application de la Loi du 18 Juillet 1937
aux Représentants de Commerce**

L'application de la Loi du 18 Juillet 1937

AUX

Représentants de Commerce

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 8 Décembre 1938, à 14 heures

PAR

Roger DURAND

JURY DE LA THÈSE :

Président : M. HAMEL, Professeur

Suffragants : MM. PICARD, Professeur
CASSIN, Professeur

PARIS
MAURICE LAVERGNE, IMPRIMEUR
289, RUE SAINT-JACQUES, 289

1938

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation
aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être consi-
dérées comme propres à leurs auteurs.*



INTRODUCTION

Aux époques médiévales, l'artisan ne fabriquait un produit que sur la demande expresse d'un acheteur. Par suite du développement du machinisme, du perfectionnement de la technique industrielle et de la durée du processus de la fabrication, il est devenu nécessaire de stocker des marchandises pour répondre éventuellement aux besoins de la clientèle. Non seulement le client ne vient plus que rarement solliciter le fabricant, mais c'est à ce dernier qu'incombe l'obligation de rechercher des acquéreurs et de prospector des marchés nouveaux.

Il ne suffit donc plus de fabriquer un produit, il faut encore en trouver l'écoulement. Ce problème des débouchés a été mis en lumière au siècle dernier par d'éminents économistes.

Les moyens de production s'étant perfectionnés intensément depuis le 19^e siècle, un développement parallèle s'est accompli dans les procédés commerciaux de vente. Il a été fait appel à la publicité, qui, même très étendue et très soutenue, s'est avérée insuffisante.

Est-il possible aux fabricants comme certains le rêvent de toucher directement le consommateur ? Pour quelques rares produits, peut-être. Pour le plus grand nombre, non. Une raffinerie de sucre ne peut expédier un kilo de sucre à un client, un filateur lui envoyer une bobine de fil. N'insistons pas.

Mais quels sont ces procédés ? Quel que soit le nom qu'on pourra leur donner, il y aura toujours emploi d'intermédiaires. Et cet intermédiaire — ne

nous effrayons pas de ce mot qui a une mauvaise presse — quel sera-t-il ? Un commissionnaire, un courtier, un représentant, un voyageur, un placier, bref toute personne déléguée ou accréditée par un fabricant pour offrir ses produits aux consommateurs.

Le nombre de ces intermédiaires est très grand. Leur mode de travail très varié. Leurs situations très différentes. On peut les diviser en deux grandes catégories : ceux qui sont commerçants et ceux qui ne le sont pas.

SECTION I . — LES COMMERÇANTS

Parmi les commerçants même, il n'y a aucune unité. La vie économique a donné libre cours à sa fantaisie. Tous les procédés de vente sont représentés.

Certains commerçants achètent pour revendre après avoir réalisé un bénéfice. C'est le cas des marchands de gros et de demi-gros. Le détaillant est également un intermédiaire.

Ce ne sont pas ces catégories qui nous intéressent ici. Leur situation est connue, cataloguée depuis fort longtemps.

Les commissionnaires et les courtiers, véritables intermédiaires, sont aussi considérés comme commerçants. Ils font profession de rapprocher entre eux vendeurs et acheteurs, producteurs et consommateurs.

Leur situation juridique a déjà été étudiée très fréquemment. Cependant pour éviter des confusions par la suite, nous allons analyser rapidement leur situation professionnelle.

Les Commissionnaires

Le contrat de commission est défini par l'article 94 du Code de Commerce. Un mandataire salarié appelé commissionnaire donne son concours, soit en son nom propre, soit sous un nom social, pour vendre ou acheter des marchandises pour le compte d'un commettant. « Celui-ci n'est rien à l'égard des tiers avec lesquels il négocie l'affaire ; c'est le commissionnaire qui est tout : lui seul est engagé, et les tiers s'engagent seulement envers lui » (Delammarre et le Poitevin, T. I, p. 40). Ainsi les effets du contrat tombent d'abord dans le patrimoine du commissionnaire. Il faudra un acte distinct pour qu'ils se réalisent dans celui du commettant. (En ce sens : Trib. civil Seine 19 nov. 1927, D. P. 1931,2,167 Poitiers 13 Déc. 1927. Rec. Sirey 1928,2,81 et la note de M. Garaud, Paris 28 nov. 1932, D. P. 1933,2,77, note de M. Madray.) Si cet acte n'a pas eu lieu, le commissionnaire seul a les actions du contrat pour poursuivre son contractant défaillant, et réciproquement le contractant ne pourra poursuivre que le commissionnaire.

Dans une ancienne conception de la commission, le commissionnaire qui a découvert son commettant est un véritable mandataire, seulement responsable de ses délits et quasi-délits. La commission, ainsi comprise, était la forme commerciale du mandat. Cette thèse fut rejetée par la jurisprudence, qui a appliqué strictement le code de commerce, et a considéré le commissionnaire comme un commerçant (art. 95 C. Com.).

En pratique, les commissionnaires se spécialisent dans la commission de transports et de marchandises encore qu'ils puissent être chargés de

toute autre commission, par ex. : tirer une lettre de change.

Pour qu'un acte de commission soit commercial, il faut qu'il soit répété, l'art. 632 du C. de Com. cite les entreprises de commission :

La commission qui est une des formes du commerce est avantageuse pour les trois parties en cause : client, commissionnaire, producteur.

Le client en s'adressant à un commissionnaire qu'il sait solvable, parce qu'étant en relations d'affaires constantes avec lui, peut traiter avec des producteurs inconnus, dont il n'a pas à s'enquérir de l'honnêteté et de la loyauté.

En ne dévoilant pas le nom de ses clients à ses fournisseurs, le commissionnaire est assuré de conserver sa clientèle et de bénéficier ainsi du prix de son travail. Il n'a par suite aucune crainte que des maisons peu scrupuleuses soient tentées de traiter directement avec les clients sans son intermédiaire.

Le producteur, lui-même y a tout intérêt, étant garanti contre l'insolvabilité des clients. Il n'a besoin d'aucune organisation de vente personnelle, ayant à sa disposition celle du commissionnaire. Il bénéficie des entrepôts et des avances d'argent qui lui sont consenties par l'entreprise de commission.

Le commissionnaire est un commerçant qui s'occupe de prospecter la clientèle, de vendre des marchandises, d'en recevoir en dépôt et de les assurer, de faire de la banque grâce aux avances aux producteurs garanties par ces marchandises.

Il bénéficie de certains avantages juridiques : dispense de faire la preuve pour chaque affaire de son mandat, dispense de la vérification d'écritures ou de signature du commettant ; la règle étant de ne pas dévoiler l'identité des maisons ou des clients.

La commission a eu une très grande importance lorsque les moyens de circulation et de relations verbales étaient peu développées. Elle est encore très utile pour l'exportation et l'importation, bien que les grandes banques spécialisées dans le commerce extérieur lui nuisent beaucoup.

Les Courtiers

Le courtier en marchandises est chargé de mettre en relations d'affaires un vendeur et un acheteur sans conclure de marché pour son propre compte : il touche une commission de l'une ou de l'autre, parfois de chacune des parties ainsi rapprochées. Cette rétribution est appelée courtage. Le courtier ne fait donc que faciliter et procurer l'accord de la volonté de l'acheteur et celle du vendeur sans s'identifier avec l'une, ni avec l'autre, ni s'assimiler à aucune des parties (Cass. Crim. 12 Jan. 1855, D. P. 1855, 1, 86). La Cour de Paris, dans un arrêt très récent (23 Nov. 1932, D. P. 1933, 2, 77) a donné cette autre définition : « Le courtier a pour mission de rechercher une contrepartie pour son client et de faciliter la conclusion des opérations sans y prendre part. Il peut s'entremettre pour plusieurs maisons même concurrentes ».

L'entreprise de courtage est commerciale, d'après l'art. 632 du Code de Commerce.

Les circonstances économiques avaient entraîné la création d'un monopole des courtiers. Ce fut l'objet de l'art. 8 de la loi du 28 Ventôse An IX.

Les courtiers abusèrent de leur situation économique privilégiée : ils admettaient que des intermédiaires libres traitassent sur les marchandises faisant l'objet de transactions moindres. Mais lorsqu'un produit connaissait la faveur des consommateurs, les courtiers se prévalaient de leur monopole.

Plusieurs Chambres de Commerce réagirent violemment (Paris, Marseille, Le Havre, Bordeaux). Une énergique campagne de presse se déclencha et stigmatisa les procédés déloyaux employés par les courtiers (1).

L'opinion s'émut. Le gouvernement, alors en faveur de la plus complète liberté, intervint. Il avait déjà prouvé son attitude libérale par le traité anglo-français de libre échange du 23 janvier 1860. La loi du 18 juillet 1866 vint supprimer le monopole des courtiers.

Le courtage est encore réglementé dans certains cas très spéciaux. Les opérations se font dans les bourses de commerce, par l'intermédiaire de courtiers agréés. Il existe aussi des courtiers interprètes conducteurs de navire, des courtiers de fret et d'assurance maritime. Ces deux groupes de courtiers bénéficient d'un monopole, ce sont des officiers ministériels. On connaît encore les courtiers assermentés près des tribunaux, pour constater le cours des marchandises et procéder aux ventes publiques.

Il arrive parfois que les courtiers soient du croire. Dans ce cas, leur situation se rapproche de celle des commissionnaires.

SECTION II. — LES INTERMÉDIAIRES QUI NE SONT PAS DES COMMERÇANTS

Courtiers et commissionnaires sont des commerçants, mais il existe d'autres intermédiaires qui ne sont pas des commerçants, et que l'on confondait souvent entre eux. La pratique des affaires les

(1) Michel Chevalier, son article de la Revue des Deux Mondes du 1^{er} novembre 1862, page 57, Int. Industrie Moderne, ses progrès, la condition de sa puissance.

utilisait. Ils remplissaient leur rôle. Et on ne se préoccupait pas de la nature juridique des contrats qui les liaient aux maisons.

Par suite de procès de plus en plus fréquents, par suite également de la promulgation des lois sociales et de la difficulté d'assurer leur existence matérielle, les intermédiaires tentèrent à maintes reprises de faire préciser leur position. Mais que sont-ils en fait ? des employés, des mandataires, des entrepreneurs ?

Une réponse unique pour tous les intermédiaires serait inexacte. Prendre chaque cas d'espèce, l'étudier, le disséquer, en comparer les éléments juridiques nous permettra de discerner s'il s'agit d'un préposé ou d'un mandataire.

C'est pourquoi nous passerons en revue les trois grands groupes d'intermédiaires qui ne sont pas des commerçants.

Le premier groupe comprend des gens qui ont une personnalité mal définie ou que l'on confond souvent entre eux. Dans le deuxième groupe, nous analyserons la situation des voyageurs de commerce et nous terminerons par la catégorie des représentants dont nous allons entreprendre une étude détaillée et minutieuse.

§ 1. — *Les placiers, agents, concessionnaires, dépositaires*

Le placier est le préposé d'une ou plusieurs maisons pour le compte desquelles il traite des affaires sur la place même où ses maisons sont établies. Il touche une commission proportionnelle indépendamment parfois d'un fixe. Il exerce toujours dans la même ville et près de la même clientèle. C'est un

simple salarié, au même titre que le commis de magasin.

Les agents de succursales sont eux aussi des préposés de la maison qui les emploie. Détachés de l'établissement principal, ils gèrent des établissements secondaires en dépendant, dont ils ont l'entière direction.

Par contre, les concessionnaires et certains agents de maison sont des commerçants indépendants. Ils vendent directement au public des produits d'une marque déterminée avec exclusivité ou non.

Il en résulte que le terme agent est ambigu, car il s'applique aussi bien à des salariés qu'à des commerçants indépendants. Mais, une question de mots ne doit pas obscurcir la chose, et en pratique on doit distinguer ces deux situations juridiques différentes.

On emploie encore le mot agent, dans l'expression agent d'assurances ; s'agit-il de préposés ou de mandataires de la compagnie d'assurances à laquelle ils sont attachés ? La question est très délicate à résoudre. Il faut se reporter au contrat liant ces personnes aux compagnies d'assurances.

Il y aurait lieu, sans contredit, de fixer une bonne fois le sens de ces différents termes et de n'appliquer à chaque cas que le mot exact. Mais là, joue chez beaucoup une question d'orgueil. Une sorte de snobisme existe dans la dénomination des professions ainsi que pour toute autre chose.

§ 2. — *Les voyageurs de commerce*

Les voyageurs de commerce ont une situation très particulière. C'est devenu un lieu commun que citer l'exemple de l'illustre Gaudissart aujourd'hui

statuifié à Vouvray-les-Vins. Mais si les voyageurs emploient actuellement la voiture automobile au lieu de la diligence ou de la voiture hippomobile, leur profession n'en est pas autrement modifiée.

Les voyageurs font des tournées, de durée différente selon les maisons qui les emploient et les produits qu'ils ont à vendre. Qu'il rentre tous les soirs chez lui ou qu'il reste en voyage plusieurs mois pour effectuer ses tournées, le voyageur n'en est pas plus indépendant pour cela. Il écrit régulièrement à sa maison pour lui transmettre les ordres qu'il a pris, donner les renseignements sur les clients visités, indiquer leurs besoins et toutes autres précisions nécessaires pour rester en contact permanent avec elle.

Relations épistolaires très fréquentes, voici donc un premier caractère de la profession. Le voyageur doit suivre scrupuleusement un itinéraire fixé d'avance par la maison et respecter ses indications pour la visite des clients et le séjour à effectuer dans chaque localité, tout en conservant une certaine latitude de date et de lieu.

Il y a donc un lien de subordination étroit entre voyageur et maison. Et le fait de travailler pour une ou plusieurs maisons ne fait pas disparaître ce lien.

Dans l'usage courant, est dénommé « Voyageur en titre » celui qui travaille pour une seule maison.

Il est rémunéré le plus souvent par un traitement fixe et des frais de route qui comprennent ses déplacements, hébergements, etc. Il touche parfois une commission supplémentaire sur le produit de ses ventes.

Est dénommé « Voyageur à la commission »,

celui qui travaille pour une ou plusieurs maisons. Il n'a pas de traitement fixe mais seulement une commission sur le produit de ses ventes et parfois certains frais de déplacement. Quel que soit le mode de rétribution, il ne change rien au contrat qui lie le voyageur à sa ou ses maisons. La jurisprudence avait admis pendant longtemps que le voyageur pouvait être soit un préposé, soit un mandataire. La Loi du 18 Juillet 1937 est venue modifier ce point. Maintenant, et à juste raison, le voyageur est toujours considéré comme un salarié. Dans le cas suivant cependant, une difficulté semble se présenter : Un voyageur qui effectue une tournée régulière pour une maison, accepte de travailler également pour une autre firme. Celle-ci est obligée de se conformer à l'itinéraire établi par la première. Peut-on dire qu'il y a contrat de travail, qu'il y a lien de subordination ? La loi de 1937 le déclare formellement, tout en omettant de parler du critère de la subordination. On peut admettre néanmoins que ce critère existe. En effet, le voyageur est toujours tenu de rendre compte à toutes ses maisons des résultats de ses démarches auprès des clients.

Ce cas de pluralités de maisons est moins fréquent chez les voyageurs que chez les Représentants. Un voyageur a rarement plus de 3 ou 4 cartes et encore ne doivent-elles pas être concurrentes. Il n'a jamais d'associés ou de préposés, il travaille seul, car il est lui-même le préposé d'une maison. C'est un commis extérieur de maison qui n'est pas sous la surveillance visuelle de son patron. D'ailleurs, à l'origine, il se dénommait « commis-voyageur », ce qui voulait dire commis détaché de la maison pour les voyages à l'extérieur.

Il est à remarquer que tous les spécialistes de ces questions n'ont pas la même conception de la

situation professionnelle de ces intermédiaires. C'est ainsi qu'un protocole annexé à une convention collective signée entre l'Union des Chambres Syndicales Lyonnaises et les différentes fédérations de voyageurs de la région, fixe les éléments qui permettent de reconnaître un voyageur : c'est l'existence d'un employeur unique, le fait d'exécuter seulement les ordres reçus, d'être rappelé et mis en route à tout instant, de laisser les frais de voyage à la charge de la maison, d'avoir son domicile près du siège social de l'établissement qui l'occupe.

Le premier élément relevé est l'unité d'employeur. Ce qui est contraire à la loi de 1937. Or, la convention est antérieure à ce statut. En réalité les idées ne sont pas très fixées en ces matières. Les intermédiaires ne peuvent pas être classés en catégories nettement déterminées, car leur fonction va depuis celle du commis jusqu'à celle du commerçant.

§ 3. — *Les Représentants de Commerce*

Il existe aussi une autre catégorie d'intermédiaires de la vie commerciale moderne, ce sont les représentants de commerce.

Certains esprits pleins d'imagination ont voulu leur trouver des ancêtres dans des formes anciennes du droit. On est même remonté jusqu'au droit romain. On a parlé de certains « *institores* qui *sine loco præponuntur* » ou bien de « *circitores* ». On a cité encore les envoyés du fameux Haroun Al Raschid. Au vrai, les représentants n'ont pas d'aussi nobles prédécesseurs. S'en plaindront-ils ? Nous ne le pensons pas. D'ailleurs ils ignoraient souvent les efforts de certains pour leur procurer une telle généalogie.

Quant à nous, nous croyons que les représentants sont apparus au XIX^e siècle. Ils furent créés par les besoins de la pratique.

Les courtiers bénéficiaient à cette époque d'un monopole. Et souvent, lorsque des individus se sentent protégés dans leurs intérêts, ils pensent que cette protection leur est personnelle et non accordée en vue de satisfaire les besoins de la communauté. Les courtiers, qui seuls, pouvaient s'entre-mettre dans la circulation des biens prirent l'habitude de ne traiter que les affaires importantes. Ils laissaient à des intermédiaires de second ordre la possibilité de fait de traiter les produits les moins demandés. Mais lorsque les marchés s'étendaient, ils revendiquaient leur droit d'être les seuls intermédiaires. Procès fréquents. Consommateurs et maisons étaient mécontents. La Loi du 1866 vint supprimer ce privilège. On peut remarquer que les courtiers en admettant l'existence de représentants marrons avaient limité eux-mêmes leur privilège. On retrouve ce cas dans le monopole des agents de change qui pendant longtemps avaient supporté que les coulissiers traitassent indûment les fonds d'Etat.

Cette situation de fait qu'admettaient les courtiers avait ainsi entraîné la création d'intermédiaires libres. Ceux-ci n'étaient point des courtiers puisqu'ils n'avaient pas de charge et qu'ils se gardaient bien de devenir commerçants. Nous avons là les premiers représentants de commerce.

Nous allons essayer de décrire de façon aussi précise que possible la profession du représentant actuel.

Nous avons suffisamment indiqué par ailleurs la position dans la vie économique des commissionnaires et des courtiers qui sont des commerçants,

ainsi que celle des voyageurs et placiers qui sont des préposés.

C'est la position des représentants de commerce proprement dit que nous désirons étudier, puisqu'elle n'entre dans aucune des catégories précédentes, et que la loi semble jusqu'ici l'ignorer, ou la confondre avec l'une ou l'autre des deux classes précitées.

A l'origine de la profession, le voyageur ou le représentant n'était en somme qu'un agent improvisé, sans connaissance particulière des circonstances de temps, de lieu, d'occasion qui pouvait satisfaire la clientèle facile qu'il visitait et qui l'attendait souvent avec impatience. La faconde, la jactance, le bagout suffisaient. Le superficiel, le présomptueux qui ne savait rien et ne doutait de rien, qui mesurait ses aptitudes à son talent de conteur de gaudrioles, enlevait les affaires avec des saillies.

Ce temps est passé, la concurrence s'est faite âpre et nombreuse, les communications plus rapides, et l'on demande maintenant davantage et mieux à ceux qui ont la charge de débattre les intérêts de leurs mandants et de défendre en même temps ceux de leurs clients dans le mouvement économique actuel.

Le progrès a établi l'évolution et il faut que soit justifiée la confiance qu'on accorde aux représentants.

Le représentant actuel est donc devenu un facteur essentiel de l'offre et de la demande. Sa sollicitude, son empressement, ses capacités en font la personne autorisée, capable de renseigner, de guider parfois les clients dont le plus grand nombre est constitué d'amis.

Il lui faut donc être instruit, connaître à fond son métier, rechercher des débouchés pour ses pro-

duits, renseigner la maison sur la concurrence, l'informer de ses prix, posséder des connaissances techniques et pratiques qui lui permettent de s'adapter aux transformations et aux manifestations de la vie commerciale.

Dans son contact avec la clientèle, il doit observer une attitude correcte, de la tenue et du tact. En bref, il doit se créer une personnalité sympathique que le client fréquente avec plaisir et qui l'impose en tant que représentant.

Conseiller discret, il renseigne et inspire confiance. Peut-on lui reprocher d'être jaloux de son indépendance ? Seul à agir, à combattre, à se défendre, ses qualités individualistes pourvoient à tout. Il sait se maîtriser pour le bien commun et agir avec bon sens et raisonnement.

Sa vie matérielle est pénible, fatigante : départs matinaux, rentrées tardives, repas irréguliers, hâtifs, correspondance abondante, visite des clients par tous les temps, discussions incessantes, plaintes et récriminations quotidiennes, déceptions de toutes sortes. Mais, il lui faut vendre, approvisionner coûte que coûte les clients dont il possède la confiance.

La profession de représentant réclame une grande liberté d'action, et s'accommode mal d'une rigidité administrative.

Son travail comprend les actes préliminaires à la vente et qui la conditionnent : préparation, études, voyages, etc., source aussi bien que les visites elles-mêmes, de dépenses en temps et en efforts sans limites possibles à préciser.

Le représentant sait que la valeur de son portefeuille dépend de sa valeur personnelle et que de son activité dépendent ses gains, d'où sa persévérance et sa continuité dans l'effort.

Et maintenant, après l'exposé de sa situation

psychologique, envisageons quelques détails de ses fonctions.

Le représentant de commerce a généralement un rayon d'action peu étendu, une ville, un arrondissement, un département. Il visite régulièrement et fréquemment ses clients. En principe, il rentre à son bureau chaque soir, son courrier terminant son travail journalier. Sa clientèle est assez variée, gros, demi-gros, parfois maisons de détail importantes.

Son portefeuille se compose de cartes de maisons dont le nombre varie d'après les besoins de sa clientèle, de l'organisation de son travail.

Suivant l'importance de son portefeuille, il peut se trouver dans l'obligation de se faire aider par du personnel : secrétaire, dactylo, comptable, qui constituent son bureau, au besoin, voyageur pour le seconder à l'extérieur.

Il arrive aussi qu'un portefeuille soit exploité en association.

Peu de représentants possèdent personnellement des locaux contenant les marchandises que leur expédient leurs maisons, afin d'éviter les frais et les charges fiscales. Ces marchandises adressées en consignation ou en dépôt sont le plus généralement entreposées dans les magasins généraux.

Le représentant se trouve sous la dépendance de ses commettants dans les limites de son mandat. Il organise ses tournées à son gré et visite sa clientèle comme bon lui semble, agissant au mieux des intérêts de ses maisons et de ses clients.

Sa rémunération est fonction de ses ventes, puisqu'il est payé par un pourcentage dénommé commission. En cas de rendement insuffisant, il risque de perdre la carte de sa ou de ses maisons.

Il ne fait ni commerce, ni négoce, par suite, aucun bénéfice industriel ou commercial.

Il est propriétaire d'un portefeuille qu'il a acheté ou créé ; il le maintient et le développe.

En transmettant ses ordres à ses commettants, sa clientèle devient celle de ses maisons ; de là ressort le problème de la propriété de la clientèle, que nous aurons à étudier ultérieurement.

En dehors de ses ventes courantes, le représentant est également un « lanceur de marchandises nouvelles ». Il fait « prendre » un produit quelconque, qui souvent devient « marque » et est ensuite exigé par le consommateur. C'est un travail de prospection très ingrat, exigeant un effort long et soutenu.

Les rapports fréquents qu'il entretient avec sa clientèle entraînent avec elle des relations d'amitié qui sont très favorables à ses affaires.

La considération qu'il inspire lui permet de changer de maisons et de continuer à vendre les mêmes marchandises pour une autre maison.

Sa connaissance de la clientèle, ses capacités professionnelles autorisent les maisons à lui témoigner une confiance absolue, ce qui le situe favorablement dans son rôle de conciliateur entre maisons et clients. Placé entre les deux parties, il est arbitre impartial et ses avis sont généralement écoutés par suite de son indépendance et de sa loyauté professionnelles.

Indépendamment de ces différentes fonctions, le représentant est encore chargé de la vérification des stocks en consignment ou en dépôt aux Magasins Généraux ou chez les clients, ainsi que de la livraison des marchandises entreposées. Il agit comme représentant et non comme dépositaire. C'est la maison qui facture et jamais lui-même en son nom propre.

Très au courant des affaires de son rayon, il

tient ses maisons exactement renseignées sur les conditions et les prix de la concurrence, sur les habitudes de la clientèle, ses besoins et ses desiderata, enfin sur le crédit à lui accorder.

C'est une source précieuse de renseignements, très appréciée par les maisons, tenues ainsi, au jour le jour, au courant de la situation du secteur concédé.

Ce rôle sous ses différents aspects ne peut être dévolu qu'à une personne indépendante.

Dans ces conditions, la représentation commerciale constitue pour les maisons le moyen le moins onéreux pour la vente de leurs produits et l'exploitation d'une clientèle. Elle est une des formes les plus appréciées de la vie économique moderne. Rouage nécessaire, indispensable même, elle répond pleinement à une situation de fait.

Il nous reste à étudier la situation juridique des représentants et chercher à établir la nature du contrat qui les lie aux maisons. Nous allons écarter la nature commerciale de la représentation, ainsi que la loi du 18 juillet 1937 qui ne doit s'appliquer qu'à des préposés. Nous tenterons de montrer que les représentants ne sont pas des locataires de services mais qu'ils sont des mandataires ayant accepté de représenter des maisons de commerce tant dans l'intérêt de celles-ci que dans le leur propre. Nous achèverons alors notre travail en analysant les règles civiles et fiscales inhérentes à ce contrat de mandat d'intérêt commun qui a les faveurs des milieux professionnels.

TITRE PREMIER

LE REPRÉSENTANT DE COMMERCE AVANT LA LOI DU 18 JUILLET 1937

La situation juridique du représentant de commerce était très mal définie.

La confusion fréquente qui avait lieu même chez les meilleurs esprits entre représentants et voyageurs était la cause d'une incertitude regrettable sur la nature légale du contrat liant maisons et représentants.

Toute une tradition avait fixé conventionnellement les rapports entre ces deux parties, mais il n'y avait là rien de bien ferme. Il est néanmoins possible de dégager quelques grandes idées qui servaient aux Tribunaux lorsque parfois se produisait un litige, et qui étaient les suivantes : le représentant est un intermédiaire, non commerçant ; il est libre et indépendant, ce n'est pas un employé.

Ces constatations vont nous permettre de faire ressortir la ligne de conduite de la jurisprudence.

Sur le point de la commercialité, il n'y a aucune difficulté.

Sur la nature du contrat, mandat ou louage de services, rien de bien net.

C'est à l'examen de ces problèmes que nous arrivons et l'étude de ces deux hypothèses va constituer l'objet des deux chapitres du présent titre.

CHAPITRE PREMIER

LE REPRÉSENTANT EST-IL UN COMMERÇANT ?

Certains avaient soutenu que le représentant était un commerçant. Ils se basaient sur ce fait qu'il met en contact deux groupes de commerçants : d'une part les maisons productrices, d'autre part les clients. De là, ils déduisaient que le représentant, agent d'affaires commerciales, ne pouvait être qu'un commerçant, d'autant plus, faisaient-ils remarquer, qu'un agent d'affaires civiles est un commerçant. Au point de vue de la pure logique, peut-être avaient-ils raison, mais en fait, ils étaient dans l'erreur. Ils se laissaient influencer par une remarque trop superficielle, sans rapport avec la réalité.

SECTION I. — INTÉRÊT DE LA QUESTION

Il est bon, avant de rechercher si, oui ou non, le représentant est un commerçant, de voir l'intérêt de la question. En effet, si le Représentant est commerçant, on lui appliquera les lois commerciales. Si non, il sera assujetti aux lois civiles. Les différences sont nombreuses entre ces deux états :

1° L'immatriculation au registre du commerce et les obligations annexes tels qu'inscription des actes de cession de portefeuille, la mention dans les factures et autres papiers commerciaux du nom du tribunal et du numéro d'immatriculation (lois du 18 mars 1919 et 1^{er} juin 1923).

2° La tenue des livres obligatoires (C. Com. art. 8 et 11).

3° La publication du régime matrimonial (art. 65-70 C. Com.).

4° L'électorat et l'éligibilité aux Tribunaux et Chambres de commerce, aux Chambres consultatives des arts et manufactures (loi 8 déc. 1883 — art. 2 et 8. — Loi 19 fév. 1908).

5° La compétence judiciaire. Tribunaux soit civils, soit de commerce.

6° L'administration de la preuve. L'écrit au-dessus de 500 fr. est exigé, en matière civile. La preuve par témoins est admise pour les procès commerciaux.

7° La faillite et la liquidation judiciaire sont spéciales aux commerçants.

8° Et surtout toutes les conséquences fiscales sur lesquelles nous aurons à revenir : patente, cédule, taxes à la production, surtaxe sur le chiffre d'affaires, etc.

SECTION 2. — LA DOCTRINE

La doctrine est extrêmement divisée. MM. Lacour et Bouteron (Précis de Dt Commercial, t. I, p. 687) — Gombeaux (Annales de Dt Commercial 1906, p. 89 et suiv.) considèrent les représentants comme des commerçants. Au contraire, Planiol, Ripert et Savatier (Traité pratique, t. II, p. 19) — Frey (Annales de Dt Com. 1898, p. 193 et suiv.) — Falcimaigue (note D.P. 1926,2,141) — Lyon Caen et Renault (p. 530) leur refusent la personnalité commerciale.

Les représentants seraient commerçants s'ils étaient compris dans la liste dressée au Code de Commerce ou s'ils faisaient acte de commerce. Or,

ils n'y sont point énumérés à l'encontre de ce qui se passe pour les courtiers (art. 74) et les commissionnaires (art. 94). Par ailleurs, ils ne font pas acte de commerce, parce que ceux qui agissent au nom de leur mandant et qui ne contractent eux-mêmes aucune obligation ne sauraient être considérés comme commerçants (Cour de Bordeaux, D. P. 1876,5,103 et Cour de Cassation 21 déc. 1898, D.P. 1903,1,82).

Pour les représentants salariés, encore moins de difficultés. Les personnes liées par un contrat de louage de services ne sont jamais commerçantes pour les actes faits en vertu de leur contrat.

Il est curieux de constater que le Code de Commerce Allemand donne la solution inverse dans ses articles 84 à 93.

SECTION 3. — LA JURISPRUDENCE

La Jurisprudence est très ferme. Elle ne s'est jamais démentie un seul instant. La Cour de Cassation, dans son arrêt du 19 nov. 1909 Ch. Civile (Sirey 1910,1,534) a décidé que les représentants de commerce ne sauraient être considérés comme des commerçants : « qu'en effet, les opérations commerciales traitées par eux ne sont pas faites en leur nom personnel mais au nom des négociants ou des fabricants dont ils sont les mandataires et qui seuls en recueillent les bénéfices et en supportent les pertes ». La Cour de Paris, dans un arrêt plus récent, 23 nov. 1932 (D.P. 1933,1,77) a donné de nouveau la même solution.

CHAPITRE II

SITUATION JURIDIQUE DES REPRÉSENTANTS DE COMMERCE JUSQU'A LA LOI DU 18 JUILLET 1937

La pratique commerciale ne s'était pas embarrassée de discussions théoriques sur la nature des contrats. La vie économique avait amené la création des représentants. Ceux-ci existaient. Ils exerçaient leur profession sans s'occuper de discussions doctrinales. Ils se pliaient aux lois civiles et fiscales. Ils ne cherchaient pas à faire de construction juridique. Les procès étaient rares, car les représentants étaient et sont encore peu nombreux ; en outre ils préféreraient fréquemment abandonner une mauvaise maison plutôt que perdre temps et argent dans des procès longs et ruineux. Parfois, l'injustice était telle que plaider était nécessaire. La jurisprudence rendait alors un jugement d'équité, basé sur les éléments de la cause. La doctrine en profitait pour créer une théorie, ce qui explique que les principales manifestations des auteurs soient des notes à la suite d'arrêtés.

Sans parler des théories plus ou moins exactes qui avaient été soutenues et que nous retrouverons ultérieurement, certains auteurs prônaient le louage de services ou contrat de travail, d'autres optaient pour le mandat. Selon quelques-uns, on trouvait trace des deux à la fois. Enfin M. Madray pensait

qu'on devait appliquer, selon les circonstances, tantôt l'un, tantôt l'autre, pour les différentes cartes d'un même représentant. Ainsi la nature juridique du contrat de représentation était incertaine et dans une large mesure, liée aux circonstances de fait, notamment aux conditions d'indépendance ou de subordination dans lesquelles le représentant exerçait sa profession ou à la capacité qui lui était ou non reconnue par son contrat, d'engager la maison pour laquelle il opérait (V. Planiol et Ripert, *Traité*, t. II, p. 973) ou encore à un ensemble d'éléments caractéristiques de l'existence ou de l'absence, chez le représentant, d'une personnalité juridique distincte de celle du commerçant représenté.

C'est pourquoi, dans la réalité, il faudra fusionner les divers éléments ci-dessus énumérés et dans un contrat, faire ressortir celui qui est le plus important.

Mais, il arrive que ces circonstances de fait soient si intimement liées, qu'on ne puisse toujours les distinguer, c'est ce qui explique l'opinion soutenue par M. Duterque dans sa thèse et par MM. Bertrand et Crespel. (*Rep. courtiers et commissionnaires*.)

Les premières décisions de la jurisprudence s'étaient prononcées nettement sur la condition juridique du représentant, les unes voyaient dans l'activité de cet agent un contrat de louage de services, engendrant des obligations réciproques de bonne foi (Paris, 26 mai 1894, D.P. 1895, 2, 189). Les autres, un mandat consistant à représenter le commettant et à continuer la personnalité de celui-ci loin de son domicile (Lyon, 27 janv. 1904 — *Le Droit*, 9 mars 1904).

Mais des solutions aussi brutales ne pouvaient s'adapter aux faits, car la représentation commer-

ciale affectait les formes les plus variées. Il fallait abandonner ces formules rigides au profit d'une définition plus large, susceptible de s'adapter aux multiples aspects de la représentation commerciale, mais aussi suffisamment stricte pour maintenir hors du cadre de cette représentation, les professions de commissionnaires, courtiers, commis voyageurs, placiers avec lesquelles on tend encore à la confondre. La Cour de Poitiers, dans un arrêt du 13 décembre 1927 (Sirey 1927,2,81) avait déjà tenté de donner une définition sur ces bases. La Cour de Paris dans son arrêt du 23 nov. 1932 (D.P. 1933,2,80) s'est efforcée de fixer cette définition en ces termes : « Est représentant de commerce, celui qui fait profession de préparer et de conclure des opérations pour une ou plusieurs maisons ayant leur siège sur une autre place, opérations qu'il conclut au nom des maisons pour lesquelles il agit, sans s'obliger personnellement, et, à l'occasion desquelles il est le plus habituellement rémunéré par des remises proportionnelles. »

Ainsi le représentant se distingue nettement d'une part, du commissionnaire qui agit sous son propre nom ou sous le nom de sa raison sociale pour le compte d'un commettant, et d'autre part, du courtier dont la mission est de rechercher une contrepartie pour son client et de faciliter la conclusion des opérations sans y prendre part. Si le commissionnaire et le courtier sont commerçants, la Cour de Cassation (Civil 21 déc. 1898 et 18 mars 1902) a refusé la qualité de commerçant aux représentants de commerce qu'elle considère comme des mandataires ou des préposés.

D'où il résulte qu'en fait, deux traits essentiels caractérisent la représentation : a) Préparation et conclusion des affaires pour une ou plusieurs mai-

sons qui ont leur siège sur une autre place. b) Les opérations accomplies ne lient pas personnellement le représentant mais obligent la maison pour laquelle celui-ci agit. Or, ces deux éléments ne semblent pas à première vue antinomiques à la notion de préposition et la Cour de Paris le note par cette formule : « qu'elle considère le représentant de commerce tantôt comme un mandataire, tantôt comme un préposé ».

Il s'agit maintenant de rechercher si l'on devait appliquer le contrat de travail ou le contrat de mandat et étudier les solutions doctrinales et les solutions jurisprudentielles.

MM. Lacour et J. Bouteron (Précis de Dt Commercial 3^e éd., t. I, p. 687) voient dans le représentant de commerce un agent d'affaires commerciales, à l'imitation du Code de Commerce allemand (art. 82 à 94 — op. déjà cité). M. Frey (Annales de Dt Commercial 1899, p. 193 et suiv.) Falcimaigne (note au D.P. 1926,2,141), Planiol et Ripert et Savatier (Traité, tome II, Contrats civils par M. A. Rouast, n° 775). D'Everlange de Bellevue (Statut juridique des Représentants de Commerce, thèse, Montpellier 1936) y voient un employé tenu par un contrat de travail.

Une autre partie de la doctrine considère qu'il y a contrat de louage d'ouvrage : Baudry Lacantinerie et Wahl (du mandat, 3^e éd. n° 390). Ondet (Le représentant de commerce, thèse, Poitiers 1926, p. 30). Paul Colin (de la détermination du mandat salarié, thèse, Paris 1931, p. 189). Enfin, un dernier groupe de juristes prétendent qu'il y a mandat mélangé de louage d'ouvrages : Thaller et Percerou (traité élém. de Dt Comm. 8^e éd., n° 1115), ou de louage de services : Duterque (Essai sur la Sit. juridique des représentants de commerce, thèse, Caen

1925, p. 63) ; Félix Bertrand et Crespel (op. cité. p. 48).

Enfin, M. Madray tient pour l'explication basée sur les seuls principes du mandat. Dans son article paru au D.P. (1933,2,78) cet auteur pense qu'il faut distinguer tout d'abord mandat et contrat de travail. Chaque fois que nous avons un contrat de louage de services, nous avons à faire à un préposé quelconque, mais chaque fois que nous avons un mandat, nous avons alors et seulement dans ce cas un représentant.

Puis, M. Madray poursuit son étude : « Pour distinguer ces deux contrats l'un de l'autre, dit-il, il est impossible de s'en tenir au lien de subordination critérium du contrat de travail (Pl. et Ripert, Rouast n° 774). En effet, le représentant peut avoir une personnalité propre et par conséquent la qualité de représentant conventionnel, même lorsqu'il agit sur l'ordre et sous la direction de la maison qui l'emploie. Il est préférable de considérer l'objet des deux contrats, ce qui conduit aux formules suivantes : le mandat représentatif a pour objet l'accomplissement d'actes juridiques au nom d'une personne par un mandataire qui a une personnalité propre ; le louage de services, au contraire, a pour objet l'exécution d'actes matériels pour le compte d'autrui, c'est le cas de l'employé ordinaire, ou l'accomplissement d'actes juridiques par un individu dont la personnalité se confond avec celle du commettant au nom duquel il agit, c'est le cas du représentant de commerce qui n'a pas de personnalité distincte ».

Mais qu'entend M. Madray par personnalité propre ? Pour lui, il y a mandat représentatif toutes les fois que le représentant est indépendant, libre de conduire comme il l'entend l'affaire dont il est chargé, avec la possibilité en outre, de représenter

d'autres maisons (Trib. commerce^e Troyes 6 oct. 1930. R. Gaz. Palais 1930,2,525. Paris 27 déc. 1930. id. 1931,189).

Il ne suffit pas qu'il soit payé à la commission pour qu'il ait cette qualité : admettre que le mode de rétribution caractérise l'opération accomplie par cet agent serait créer une confusion complète avec les autres intermédiaires de la vie commerciale. Il ne suffit pas davantage que le représentant de commerce conclue des affaires pour plusieurs maisons et non pour une seule : en effet, il arrive parfois que malgré les cartes différentes qu'il possède, sa personnalité se confonde avec celle du mandant lorsqu'il agit pour une de ces maisons (Trib. Seine 5 déc. 1924 D.P. 1926,2,141). Un élément de son activité, envisagé seul ne peut donner la clef du problème ; c'est l'ensemble qu'il faut considérer, car la personnalité, par la force même des choses, est constituée par un tout, c'est-à-dire la liberté dont jouit le représentant quant à l'affaire dont il est chargé, son indépendance ou sa subordination étroite à l'égard du commettant, la possibilité d'agir pour plusieurs maisons. Il n'y aura pas de personnalité juridique distincte lorsqu'envisageant tous ces éléments, les Tribunaux constateront que le représentant n'est en réalité que l'alter ego du commettant. Il sera ainsi un employé lié par un contrat de louage de services, s'il est lié étroitement avec la maison au nom de laquelle il agit : par exemple : un minimum de salaire mensuel lui est accordé chaque année, ses frais personnels et de bureau lui sont remboursés, il consacre toute son activité à un seul commerçant et suivant un mode rigoureux auquel il doit se conformer. (Alger, 6 juillet 1932, rec. Gaz. Palais 1932,2,719.)

Il semblerait donc qu'après cette analyse très

subtile de la situation des représentants de commerce que nous avons empruntée à M. Madray (art. déjà cité), il n'y aurait plus aucune confusion entre la notion de représentants qui sont seulement des mandataires et celle de préposés, comme les voyageurs et placiers. Cependant, il n'en est rien, M. d'Everlange dans sa thèse (1936) confond encore les deux situations et bien plus, le législateur lui-même dans le titre d'une loi qui ne doit s'appliquer qu'à des voyageurs et à des placiers, se sert du terme représentants.

Quelle est la solution donnée par la Jurisprudence à ce problème ?

Il semble bien, car celle-ci n'est pas très ferme et par ailleurs, rares sont les arrêts rendus en la matière, que la Jurisprudence ne fasse pas cette distinction. Elle pense que voyageurs et représentants sont deux professions distinctes, certes, mais qu'il y a parmi l'une et l'autre, des mandataires et des salariés. Elle distingue très nettement ces situations de la commission ou du courtage, mais elle les distingue mal l'une vis-à-vis de l'autre. Et il faut bien reconnaître que cela n'avait aucune espèce d'importance jusqu'aux dernières lois sociales et jusqu'à la loi du 18 juillet 1937 sur le Statut des représentants, voyageurs et placiers de commerce.

Nous venons ainsi de voir l'évolution doctrinale de la question, il nous reste maintenant à voir comment le législateur a envisagé le problème jusqu'en 1937.

CHAPITRE III

LOIS SPÉCIALES A LA REPRÉSENTATION

Jusqu'ici, nous ne nous sommes nullement occupés de rechercher le contrat devant être choisi de préférence aux autres. Nous réservons cette question, mais il nous paraît très nettement démontré que la doctrine timidement suivie par la Jurisprudence était favorable au contrat de mandat, comme répondant le mieux aux faits et à la pratique des affaires. Il nous reste à voir le point de vue du législateur et les efforts qu'il a faits pour imposer une doctrine plutôt qu'une autre.

A reprises différentes, il a manifesté son désir de voir prévaloir le contrat de travail, une dernière loi, celle du 18 juillet 1937 couronna l'œuvre ainsi amorcée.

1. — Loi du 29 mars 1907 sur les Conseils de Prud'hommes (titre I^{er} Livre IV du Code du Travail). L'intention de rendre les représentants et les voyageurs justifiables des conseils de prud'hommes a été formellement exprimée au cours de la discussion de la loi du 27 mars 1907 (D.P. 1907, 4, 89 note, col. 3 lettre C) par les déclarations de M. Groussier, rapporteur à la Chambre et de M. Strauss, rapporteur au Sénat. Or, aux termes de l'art. 1^{er} de la loi, les conseils de Prud'hommes sont institués pour juger les différends nés à l'occasion de l'exécution du contrat de louage d'ouvrage. Par conséquent, ils seront incompétents pour connaître d'un litige entre une

maison et son représentant, si celui-ci ne se rattache à elle par aucun lien de dépendance ou de subordination. (Cass. Civil 8 fév. 1926 — D.P. 1926, 1, 192. Trib. civil Seine 5 déc. 1924, D.P. 1926, 2, 141. Trib. Civil Rouen 13 oct. 1925, D.H. 1925 page 679.)

2. — Lois du 6 février 1895 et du 17 juin 1919. La loi du 6 février 1895 a accordé le privilège de l'art. 549 du Code de commerce aux commis attachés à une ou plusieurs maisons de commerce, pour leurs appointements, remises proportionnelles et commissions. A cette date, l'extension à tous représentants, voyageurs et placiers a été écartée comme abusive. Elle a été admise par l'art. 2 de la loi du 17 juin 1919. On a ainsi assimilé aux employés visés par l'art. 549 du C. Com. les représentants même mandataires.

3. — Décret-loi du 8 août 1935 sur privilège spécial. Ce décret pris à la suite de la loi du 8 juin 1935 est d'une application intéressante. Il a pour but de favoriser tous ceux qui vivent du produit de leur travail. Nous aurons à voir s'il est accordé aux représentants mandataires.

4. — Loi du 8 oct. 1919 modifiée par la loi du 2 août 1927, qui a institué une carte professionnelle. Ces lois en ont indiqué les conditions d'obtention, la refusant à tous ceux qui ne seraient pas représentants ou voyageurs de profession.

5. — Loi du 23 avril 1924. (Sirey. Lois annotées 1924, p. 1418.) Cette loi complète l'art. 44 livre I^{er} du Code du Travail. Elle prévoit des paiements réguliers de commissions ou remises proportionnelles tous les trois mois. Elle s'applique aussi bien aux voyageurs et aux représentants salariés qu'aux mandataires.

6. — Lois du 30 juin 1923 et du 16 avril 1930 sur l'exemption de la patente. Nous aurons à revoir ces lois plus en détail.

7. — Loi du 30 avril 1928 sur les Assurances Sociales. Cette loi a été complétée et modifiée dans son application par un décret du 29 mai 1930. Sont affiliés obligatoirement tous les salariés dont la rémunération ne dépasse pas annuellement la somme de 15.000 francs, voyageurs ou représentants non patentés, même rétribués à la commission avec fixe ou sans fixe.

Un nouveau décret en date du 20 oct. 1935 est venu modifier la situation. Enfin, un décret du 14 juin 1938 fixe une nouvelle fois la qualité des assujettis et les conditions qu'ils doivent remplir (1).

(1) Cf. le texte du décret, page 65:

CHAPITRE IV

DISTINCTION ENTRE LE CONTRAT DE MANDAT ET CELUI DE LOUAGE DE SERVICES

Nous venons de passer en revue les thèses présentées et soutenues par la doctrine, les décisions de la jurisprudence, les interventions ambiguës du législateur, et nous devons constater que deux contrats peuvent principalement s'appliquer. Dans certains cas peut-être, il existe des contrats innomés, mais en général, ils ne s'appliquent pas en pratique. Or, en fait, si les parties se lient par un contrat plutôt que par un autre, c'est qu'elles y ont intérêt.

Les différences entre contrat de travail et mandat sont nombreuses, mais surtout depuis 1936 ; il est important de les signaler. Voici donc les principales :

1. — La Jurisprudence se reconnaît le droit de réduire le salaire du mandataire, mais non pas le salaire de celui qui est lié par un contrat de travail ou d'entreprise. Cass. 13 mai 1884. D. 1885,1,21 ; 24 fév. 1891, D. 1891,5,336 ; Cass. Rég. 1^{re} déc. 1891 ; D. 1892,1,209 ; 5, 1893,1,497. Req. 12 déc. 1911 ; D. 1913,1,129 note de Feuilleloy ; 11 mars 1913 ; D. 1913,1,408 ; S. 1913,1,240. Lyon 25 av. 1929. Mon Judic. de Lyon 29 nov. 1929.

2. — L'art. 2000 qui oblige le mandant à rembourser au mandataire les pertes subies dans l'exercice du mandat n'est pas applicable au contrat de travail et d'entreprise. Cette solution a d'ailleurs été

vivement critiquée. On lui a fait le reproche d'être injuste, car elle ne devrait s'appliquer qu'au mandat gratuit. Si on l'applique au mandat salarié, il faudrait l'appliquer également dans le cas de contrat de travail. La Jurisprudence le fait parfois mais invoque l'existence d'un mandat tacite (Req. 28 oct. 1907 D.P. 1908, 1, 481 note de Boistel S. 1912, 1, 301).

3. — Le code civil permet la révocation du mandat par le mandant (art. 2004). « Le mandant peut révoquer sa procuration quand bon lui semble. » Au contraire, la révocation du contrat de travail par la volonté d'un seul des contractants peut donner lieu à des dommages et intérêts. Mais si théoriquement cette différence apparaît aussi formelle, en pratique elle n'existe pas. Bien que le mandataire ne puisse pas réclamer le bénéfice de l'art. 1780 du C. C., il peut néanmoins réclamer une indemnité si sa révocation a eu lieu sans motifs, si elle a été intempestive et lui a causé préjudice. (Josserand, Cours Dt civil, tome 2, p. 679. Demogue, Rec. Trib. 1907, p. 272.)

D'où, en pratique, le bénéficiaire d'un contrat de travail et le mandataire salarié seront tous deux dans une situation identique. Ils auront droit à des indemnités si la révocation a eu lieu sans motifs valables.

4. — Pas de privilège dans le mandat, art. 549 C. Com. article 2101. C. Civil et décret-loi du 8 août 1935. Cependant, cette affirmation est très combattue (cf. infra.).

5. — Peut-être, si l'on ne considère pas le mandat comme un contrat synallagmatique, n'y aurait-il pas lieu d'appliquer l'art. 1325 du C. C. exigeant la rédaction de l'acte en autant d'exemplaires qu'il y a de parties en cause ayant des intérêts distincts.

Le contrat d'entreprise est soumis à la formalité du double exemplaire ; le contrat de travail en est dispensé (Cass. 12 nov. 1913 ; D. 1914, I, 289 ; S. 1914, I, 245).

6. — Les lois de protection des travailleurs ne s'appliquent pas au mandataire — repos hebdomadaire (1906) — insaisissabilité des salaires (lois des 12 janvier 1895 et 5 avril 1910 modifiées par la loi du 4 août 1930) — loi sur les accidents du travail de 1898 — lois sociales de 1936 : 40 heures — conventions collectives, conciliation, arbitrage (loi du 4 mai 1938) etc.

7. L'art. 2001 accorde au mandataire le droit à l'intérêt de ses avances du jour où il a fait chacune d'elles et ce, de plein droit. L'art 1153, nouvelle rédaction de la loi 7 avril 1900 exige une sommation de payer.

8. — Si un mandat a été donné par plusieurs individus pour une affaire commune, les mandants sont tenus solidairement envers leur mandataire (art. 2002), au contraire les personnes qui fournissent à autrui leur activité en vertu d'un contrat de travail ou d'entreprise, ne jouissent pas de plein droit d'une action solidaire contre leurs co-contratants.

9. — Compétence. Le Tribunal compétent est le tribunal des prud'hommes pour tous les litiges intéressant préposés et patrons. Au contraire, s'il y a mandat civil, ce sont les Tribunaux civils qui doivent juger les procès entre mandant et mandataire, relatifs au salaire promis.

10. — Capacité du mandataire. Une législation spéciale régit le travail des mineurs et des femmes mariées. S'il y a contrat de mandat, il faut se référer à l'art. 1990 du Code Civil.

CHAPITRE V

CONCLUSION : SITUATION AVANT LE STATUT

Il nous apparaît donc, au vu de ces remarques, que la doctrine et la jurisprudence sont extrêmement divisées. Toutes sortes de thèses ont été soutenues. Bien peu résistent à la critique théorique ou des faits. Les Tribunaux suivant en cela la doctrine, font un travail de recherches et, selon qu'il y a nettement mandat ou travail, ils appliquent les règles respectives à l'un ou à l'autre de ces contrats. Cependant, s'il y a doute sur la nature juridique de la convention, ils appliquent de préférence les règles du contrat de travail.

Quant au législateur, dans certains cas favorables, il a décidé d'assimiler les représentants ou voyageurs à des salariés, mais sans rien préjuger au fond de la question. Les partisans du contrat de travail, c'est le cas de M. d'Everlange de Bellevue dans sa thèse, proclament que le législateur a toujours eu la même ligne de conduite, c'est-à-dire, appliquer le contrat de travail.

Les adversaires de cette loi, font remarquer l'existence de lois de circonstance. Le législateur n'a pas eu l'idée fixe de considérer tous les voyageurs, représentants et placiers comme des salariés ; il avait bien d'autres préoccupations. En fait, ces différentes catégories d'intermédiaires s'étaient liguées pour obtenir des avantages identiques masi rien ne

peut faire penser que depuis la loi du 18 juillet 1937 tous veulent être considérés comme des employés salariés.

Il est donc raisonnable de croire que ces lois ne peuvent nullement préjuger de la nature juridique du contrat liant les représentants aux maisons qui les emploient. Ce qui nous amène alors à étudier l'attitude des représentants devant la loi du 18 juillet 1937.

TITRE II

LA SITUATION ACTUELLE

CHAPITRE I

LA LOI DE 1937 ET LES REPRÉSENTANTS DE COMMERCE

SECTION I. — LES REPRÉSENTANTS DEVANT LA LOI

Les intérêts divergents des différents intermédiaires commerciaux ne tardèrent pas à rompre le bloc qui avait permis d'obtenir quelques lois de faveur, pour réglementer la profession. Les premières difficultés apparurent avec la loi de 1930 sur les A. S. Mais, les frais nouveaux n'étaient pas tellement importants, la gêne n'était pas si grande que toutes les catégories d'intermédiaires ne purent pas les accepter.

La promulgation du groupe des lois dites sociales de juin 1936, celle de la loi du 18 juillet 1937, mit en face l'un de l'autre les deux groupes jusqu'alors alliés. Les voyageurs très nombreux furent, dans leur grande majorité, enchantés de bénéficier de ces lois. C'est même sur leur demande pressante que le statut fut voté, d'après les projets préparés par ou d'accord avec les syndicats professionnels de voyageurs.

Les représentants de commerce, et nous em-

ployons cette expression dans le sens exact où nous l'avons employé jusqu'ici, furent beaucoup moins satisfaits. Nous avons vu dans la première partie de cet exposé, la situation en fait de ces intermédiaires, et il est facile de faire ressortir tous les inconvénients provenant de l'application d'une loi à des personnes qui s'en passeraient fort bien.

Le propre d'une bonne loi, c'est de répondre aux aspirations ou aux désirs des parties. Or, ce statut ne présente aucun intérêt ni pour la société, ni pour les maisons qui voient leurs charges augmenter sans contrepartie, pas plus que pour les représentants eux-mêmes qui, en grande majorité, préfèrent et veulent rester indépendants. Il y a cependant une minorité de représentants qui acceptent indifféremment d'être préposés ou mandataires, mais est-ce une raison pour transformer brutalement la situation des représentants, hostiles au statut ? Les représentants de commerce présentent contre cette loi de 1937 un grand nombre de griefs professionnels. Leur autorité près de la clientèle a sa source dans leur indépendance. Les clients savent que les représentants sont absolument impartiaux et qu'ils n'ont aucun avantage à être favorables aux maisons plutôt qu'à eux. Ils sont également assurés que le représentant, ayant en portefeuille plusieurs cartes de maisons fabricant des produits similaires, cherchera à leur donner satisfaction en leur offrant les marchandises les plus recherchées par les consommateurs. Et cependant, agir de cette façon ne va pas à l'encontre des intérêts des maisons parce que le représentant connaît les besoins de son client. Il sait qu'il est inutile de l'inciter à acheter des produits ne lui convenant pas et ne tentera pas par suite d'abuser de son ignorance ou de sa bonne foi.

Cette loi du 18 juillet 1937 présente d'autres

inconvenients, en astreignant les maisons à de nouvelles charges financières et sociales. Les représentants devenus salariés auraient alors droit à la protection de toutes les lois dites sociales : 40 heures, congés payés, assurances sociales, allocations familiales, délégués, accidents du travail (loi de 1898). Ces lois seront d'une application extrêmement délicate. Prenons un exemple : Un représentant a deux cartes. L'une donne les congés payés à son personnel du 1^{er} juillet au 15, l'autre du 1^{er} août au 15. Comment fera-t-on ? Le problème peut être résolu suivant les solutions fournies pour d'autres catégories de travailleurs : les terrassiers, par exemple, bénéficient de chambres de compensation. Mais si un terrassier peut être remplacé par un autre, il n'en est pas de même pour le représentant. Il reste à envisager l'accord des maisons pour fixer uniformément les congés à la même époque, ce qui sera une source de difficultés insurmontables si chaque maison a dans chaque département un représentant et si celui-ci a de nombreuses cartes en portefeuille.

Quant aux délégués dont l'élection est prévue par la loi du 26 juin 1936, comment les nommer ?

Nouvelles difficultés pour l'application des lois sur les accidents du travail (loi de 1898, modifiée par le décret du 7 avril 1938, concernant le cas spécial des voyageurs, représentants et placiers). Le représentant devra s'assurer contre tous les accidents qu'il pourrait subir ou causer à des tiers. Pratiquement, chaque maison au prorata des commissions versées, paiera une part de la prime. Si le représentant ne s'assure pas, les maisons seront solidairement responsables de tout le dommage subi. Il faudra en outre organiser un système d'assurance obligatoire, contraignant les compagnies d'assurances à avertir

les maisons si le représentant ne paye pas ses primes ou s'il demande une suspension d'assurance.

Pour le paiement des primes, nous voyons très bien la situation suivante : un représentant a de nombreuses cartes dont une lui rapportant 10.000 francs par an et une autre 100 fr. La première lui remboursera 50 fr. par exemple et l'autre sa part de prime de l'ordre de 50 centimes. Il est certain qu'avec un tel système notre représentant fera bien de prendre un comptable à demeure.

N'oublions des calculs identiques pour les primes d'assurances sociales, pour la répartition des frais de bureau, de chauffage, de papeterie, de timbres, d'électricité, étrennes au concierge, au facteur, etc. Nous sommes persuadés que tous ces comptes se feront très simplement. Les détracteurs de la loi du 18 juillet 1937 sont visiblement animés d'un mauvais esprit de critique...

Ces petits problèmes que le législateur a l'air d'ignorer et que certains passent sous silence, auront une conséquence très nette, si la loi devait s'appliquer. L'abandon par le représentant de toutes ses petites et moyennes cartes et la conservation de 4 ou 5 cartes importantes. Ce serait tout avantage pour les grosses maisons. La concurrence disparaîtrait, la concentration reprendrait son essor, alors qu'il semble que depuis quelques années elle subisse un recul sensible.

Au point de vue social, cette impossibilité matérielle pour les maisons petites et moyennes de se faire représenter serait dangereuse. N'ayant pas une vente suffisante, beaucoup de ces maisons ne pourraient entretenir des agents salariés ; elles seraient obligées d'abandonner la vente dans de nombreux départements et de se spécialiser dans quelques-uns, sans même être certaines de sortir vainqueurs de

cette lutte renouvelée du pot de terre et du pot de fer.

Par ailleurs, il n'est pas démontré que les représentants qui bénéficieraient des avantages de notre législation sociale, ne subiraient des pertes pécuniaires importantes. Avec l'application de cette loi du 18 juillet 1937, les représentants devront demander l'autorisation de leurs maisons pour avoir des cartes similaires. Nous n'avons pas la naïveté de croire que par pur esprit d'altruisme, les grosses firmes vont de gaieté de cœur accepter que les représentants travaillent en même temps et pour elles et pour des maisons sinon concurrentes du moins à produits rapprochants. D'où conséquence inéluctable, le représentant qui possède une grosse carte sera mis pratiquement en demeure par celle-ci d'avoir à abandonner les cartes considérées comme gênantes ; ce qui entraînera pour lui non seulement une diminution de ses commissions mais sa disparition s'il ne peut supporter les frais généraux de son portefeuille. Les autres maisons tenteront peut-être de trouver d'autres représentants, il y aura ainsi une multiplication sans mesure des membres de la profession, dont aucun ne pourra gagner sa vie par suite du taux infime des commissions.

La loi du 18 juillet 1937 prévoit encore nettement que le représentant salarié n'a plus la propriété de sa clientèle. Jusqu'ici, la jurisprudence et la doctrine admettaient pour le représentant ce droit, qui s'analysait en un droit de présentation à la double clientèle des maisons de vente et des clients acheteurs.

Par application de la loi de 1937, la clientèle des acheteurs appartiendrait directement aux Maisons. Ce serait tout bénéfice pour elles, mais une perte sèche pour les représentants qui ont payé par-

fois fort cher des portefeuilles achalandés ou les ont créés de toutes pièces à leurs frais. Cependant, que penseraient ces derniers de la disparition d'une partie de leurs biens ? Il est vrai que nos contemporains ont assez l'habitude de voir fondre leur capital, mais jusqu'ici dans d'autres circonstances.

Enfin, l'application du statut entraînerait une réorganisation complète des maisons de représentation. Beaucoup sont constituées sous la forme de sociétés de personnes. Faudrait-il les dissoudre ? Evidemment, à moins que le législateur qui n'en est pas à une hérésie juridique près, n'admette que dorénavant, on puisse considérer les sociétés comme des préposés. Dans cette voie, cela pourrait entraîner loin.

Nous terminerons ce relevé de griefs qui, hélas !... n'est pas complet, en signalant un autre cas délicat : celui des représentants ayant eux-mêmes des bureaux constitués avec dactylos, comptables, secrétaires. C'est un problème analogue à celui des représentants associés.

Nous désirerions volontiers connaître la solution apportée à ces problèmes. Nous n'en voyons malheureusement qu'une : la disparition de la profession de représentant telle qu'elle était conçue jusqu'ici. Et dans ce cas, par quel organisme pourrait-on la remplacer ? Nous ne voyons dans la situation économique actuelle aucune organisation susceptible de rendre à si peu de frais les mêmes services.

SECTION 2. — LA LOI EST-ELLE APPLICABLE AUX REPRÉSENTANTS ?

Nous nous sommes quelque peu étendus sur un certain nombre de conséquences inéluctables de

l'application de la loi du 18 juillet 1937. Il semble qu'en fait les résultats de cette loi seront mauvais autant qu'on en puisse juger par avance. Mais faut-il tenter une expérience qui pourrait être désastreuse pour beaucoup ?

Il ne s'agit nullement de dire ici que la loi est pratiquement inapplicable et de la rejeter purement et simplement. Cette loi existe, il faut l'accepter telle qu'elle est. On peut néanmoins rechercher si son application est obligatoire dans tous les cas, si les termes dans lesquels cette loi est rédigée, permettent ou non de se lier par d'autres contrats que le louage de services prévu. Rejetant toutes considérations partisans, notre travail va maintenant consister en une étude critique des cas d'application de la loi.

Pour décider que la loi du 18 juillet 1937 admet la possibilité pour le représentant de se lier avec ses maisons par un autre contrat que le contrat de travail, nous nous basons sur plusieurs ordres d'arguments. D'abord les travaux préparatoires, les déclarations faites par les ministres compétents, ensuite la rédaction de la loi elle-même ; enfin, quelques impossibilités juridiques. Nous ne pouvons évidemment nous baser sur la jurisprudence, la loi étant trop récente. La doctrine semble opiner pour la liberté accordée aux parties de choisir un contrat autre que le louage de services, selon les règles du droit commun. En fait, le problème est le suivant, la loi du 18 juillet 1937 étant d'ordre public, son domaine d'application s'étend à tous les représentants, voyageurs et placiers, qui travaillent dans certaines conditions indiquées à l'art. 29 K de la loi. Si ces conditions ne sont pas assemblées, un autre contrat est-il possible ? Quand pourra-t-on dire que ces conditions ne sont point assemblées ?

C'est la réponse à ces différentes questions que vont nous apporter les recherches sur les travaux préparatoires et l'examen méticuleux des textes.

§ 1. — *Travaux préparatoires*

M. Gaston Rogé, a fait de grands efforts pour obtenir rapidement le vote du statut. Ses déclarations ont une autorité incontestable : car, sénateur et en même temps représentant de commerce, il a toujours suivi de très près la préparation minutieuse du statut. Il a pu savoir que tous les syndicats de Représentants et Voyageurs n'étaient pas favorables à la rédaction d'un statut, instituant le contrat de louage de services. En effet, un projet de M. Lamoureux avait été déposé sur le bureau de la Chambre le 17 Janvier 1930. Il prévoyait l'adoption du contrat de travail. Une polémique ardente attira l'attention du ministère sur la non unanimité des Voyageurs et Représentants, autour du projet. Le Ministre du Travail fit voter les Syndicats. Alors que tous ceux qui groupaient des voyageurs y étaient favorables, la Fédération Nationale des Courtiers et Représentants en Gros le rejetait. Les deux groupes de professionnels que nous avons distingués dans cet exposé devenaient antagonistes.

M. Gaston Rogé, à la suite de ces dissentiments, a toujours fait des déclarations officielles admettant la possibilité de rédiger des contrats différents. C'est ainsi qu'au Sénat, Séance du 16 Mars 1937 (J. O. 17 Mars 1937) : « Par conséquent, dit-il — et j'insiste sur ce point, car il semble qu'une confusion se soit produite dans l'esprit des orateurs précédents — il (le texte proposé) laisse donc au Voyageur ou au Représentant qui le désirera, la possibilité de se lier

à sa ou ses maisons par un contrat d'une autre forme ».

Quelque temps après, M. Gaston Rogé renouvelait sa déclaration déjà si nette, et demandait lui-même à la commission du Commerce qu'on laisse la liberté de contrat aux Représentants et Voyageurs. C'était le 7 Juillet 1937 (J.O. 7 Juil. 1937).

M. Rogé. — Il semble bien évident et je pense que M. le Rapporteur voudra bien le confirmer, que les maisons et voyageurs peuvent se lier par d'autres contrats s'ils le veulent.

M. A. Manceau (rapporteur). — Il s'agit dans ce projet de contrats de louage de services. Mais je tiens à rassurer notre collègue, toute autre forme de contrat peut être choisie. La commission est donc en parfait accord avec lui.

M. Rogé. — Je vous remercie.

On ne peut être plus net, et c'est sur ces déclarations à la Tribune que M. Rogé a obtenu du Sénat le vote du statut tel que nous le connaissons. Rien ne permet de croire, si l'on avait refusé, lors de la discussion du texte, la possibilité de se lier par un autre contrat, que les Chambres auraient voté la loi.

De toutes façons, ces déclarations sont formelles : et, bien que certains prétendent que les Travaux préparatoires soient inutiles dans la recherche de l'application de la loi, nous sommes obligés de constater que ce serait une duperie s'il en était autrement. Dire une chose pour obtenir le vote d'une loi ; et l'ayant obtenu, dire le contraire est profondément immoral. Si M. Rogé a changé d'avis depuis la loi, sur les cas d'application du statut, cela n'empêche pas qu'ils soient définitivement fixés. Pour l'étendre, il faudrait une nouvelle manifestation législative.

Limiter aux seuls voyageurs le bénéfice de la loi, comme nous le proposons, s'explique si l'on recherche les buts poursuivis par cette loi.

Très souvent des maisons engageaient des voyageurs. Ceux-ci travaillaient avec acharnement pour créer une clientèle à une maison inconnue. Ils se contentaient de gains très faibles dans les premières années, parce qu'ils avaient l'espoir de se créer une situation enviable lorsque les produits seraient recherchés par la clientèle. Certaines maisons profitaient ainsi du travail à bon compte de personnes qui leur étaient toutes dévouées. Et, lorsque leurs produits étaient en faveur près du public, elles remerciaient le voyageur, créaient une agence ou choisissaient dans leur personnel un jeune employé dont la rétribution était inférieure aux commissions dues au voyageur, frustré ainsi du bénéfice des pénibles efforts de ses années de prospection. Ce procédé que nous ne voulons pas qualifier était hélas, assez courant. Il fallait réagir et protéger les voyageurs. Cette situation abusive se trouvait dans la majorité des cas chez les voyageurs à la commission ; en effet, les représentants mandataires bénéficiaient de la pratique jurisprudentielle accordant des dommages et intérêts en cas de résolution de contrat, abusive ou à contre-temps. Nous citerons les espèces jugées lorsque nous étudierons la résiliation abusive.

Nous voyons donc que presque seuls les voyageurs salariés avaient besoin d'une protection.

On comprend alors la nécessité de protéger des individus de bonne foi contre les abus de nombreuses firmes. Les autres conséquences du contrat de travail découlaient ipso facto de l'adoption du louage de services. La loi du 18 Juillet 1937 a été votée pour éviter des abus. C'est bien cette situation que reconnaît M. Gaston Rogé lui-même (J. O. 17 Mars

1937, p. 302, 1^{er} col.). Ce n'est que par la suite, qu'on s'est aperçu des inconvénients du statut et de ses avantages. Lorsque la polémique a été plus ardente et surtout lorsqu'on a nettement compris que la rédaction de la loi conduisait à une impasse, on a soutenu que l'application en était générale. Les luttes politiques et sociales sont venues augmenter le trouble. Les intérêts matériels de chacun ont fait que l'on devenait brusquement un admirateur éperdu, ou un contempteur acharné du statut. C'est très humain. Mais notre rôle consiste ici à rechercher impartialement la solution logique qui, dans le champs d'application de la loi, doit être donnée à ce problème.

Il ressort donc de l'analyse des travaux préparatoires que la loi a été votée en vue de remédier à une situation intolérable qui se présentait souvent pour les voyageurs et représentants salariés. On a admis au Sénat, à la suite des déclarations des rapporteurs, que voyageurs et représentants pouvaient se lier par un autre contrat. On a sous-entendu évidemment que cette règle s'appliquerait aux voyageurs ou aux représentants échappant à ces abus : il s'agissait en pratique des mandataires.

C'est donc reprendre l'ancienne distinction de la jurisprudence mise en valeur par M. Madray dans sa note déjà citée, et que nous avons précédemment exposée. Certains voyageurs et représentants sont des mandataires. D'autres sont des préposés. Ces derniers sont victimes d'abus et le législateur intervient en leur faveur. Les représentants mandataires se trouvant dans une situation sociale plus forte, peuvent se défendre eux-mêmes en demandant aux Tribunaux l'application équitable des règles du droit commun, sans avoir besoin de recourir à des lois d'exception.

A l'appui de notre thèse, nous allons exposer quelques autres remarques.

§ 2. — *Une réponse du Ministre du Travail*

M. Vaillandet a posé une question écrite à M. Février, ministre du travail, alors en fonctions. Il lui demandait dans quels cas les représentants, voyageurs et placiers pouvaient bénéficier de la législation sur les congés payés. Il obtint cette réponse (J. O. 19 nov. 1937) : « Les voyageurs de commerce ne peuvent bénéficier de la législation sur les congés payés annuels qu'autant qu'ils sont liés à l'entreprise qui les occupe par un contrat de louage de services. La loi du 18 Juillet 1937 fixant le statut des V. R. P. a prévu les conditions auxquelles doivent satisfaire les conventions entre les intéressés et les industriels et commerçants qui les emploient pour que ces conventions soient considérées comme des contrats de louage de services ».

Il résulte de ce texte que le premier paragraphe admet, a contrario, la possibilité de se lier par un autre contrat. Ceci ressort de l'expression : qu'autant qu'ils sont liés à l'entreprise par un contrat de louage de services. Mais surtout, remarquons la seconde phrase conçue en ces termes : « a prévu les conditions auxquelles doivent satisfaire les conventions pour qu'elles soient considérées comme louage de services ». Si les conditions ne sont pas remplies, nous n'avons pas de louage de service. Dans ce cas, il faut donc reconnaître la nécessité d'un autre contrat.

Ces remarques sont d'autant plus précieuses que la réponse du ministre du Travail est postérieure de 4 mois à la loi du 18 Juillet 1937.

§ 3. — *Discussion du texte de la loi*
du 18 Juillet 1937

Cette loi interdit-elle un autre contrat que celui de louage de services ? Nous ne le pensons pas, en étayant notre opinion sur un troisième ordre d'arguments : le texte lui-même de la loi de 1937.

Nous reprenons ici les remarques faites par M. Guyon dans sa thèse (Le statut juridique des Représentants et Voyageurs de Commerce, Paris 1938, p. 87). Cet auteur déclare : « En premier lieu, la loi parle de la nécessité d'un contrat qui lie le représentant à la maison, etc... Nous remarquerons tout d'abord l'emploi de cette préposition qui prend un sens très différent de la formule normale qui serait *lié avec* ; ceci indique que la loi implique l'existence d'un supérieur, la maison, et d'un subordonné, le représentant. Mais ce n'est pas tout. Le texte parle encore de la région où ces représentants *doivent* exercer leur activité. C'est donc qu'ils sont astreints à ce travail, qu'ils reçoivent un ordre à exécuter et auxquels ils doivent obéir : ils ont une obligation. La formule qui voudrait aussi viser le cas de mandat serait : la région où ils sont qualifiés pour exercer leur activité ».

« Enfin, le texte parle d'une activité particulière, non d'une activité libre, il indique les représentants *travaillant* pour et non *agissant* pour. Or, en langage juridique le terme travail a un sens technique, il signifie l'action dirigée et contrôlée par un supérieur, non la seule activité rémunérée.

« Le mandataire agit pour le compte de quelqu'un et peut recevoir des honoraires de ce chef, une rémunération, mais le salarié travaille pour le

compte de quelqu'un, ce qui ne signifie pas la même chose. »

Nous faisons nôtres ces remarques de M. Guyon, qui correspondent tout à fait aux observations que nous avons faites sur les travaux préparatoires. Le législateur s'est bien gardé de décider que les représentants devaient exclusivement se lier par un contrat de louage de services. En réalité, il ne le pouvait pas sans faire disparaître toute une catégorie d'intermédiaires.

§ 4. — *Impossibilité juridique de concilier le contrat de louage de services et les faits*

La pratique des affaires a conduit les représentants à se constituer en sociétés de personnes et à rémunérer eux-mêmes des employés.

Assez nombreuses sont les sociétés de représentants. La législation et la jurisprudence en reconnaissent l'existence. La loi sur l'exemption de patente de 1924, refondue en 1930, a fait bénéficier de cette exemption les représentants associés.

Nous avouons ne pas pouvoir analyser la situation de ces représentants associés dans le cas où le statut de 1937 s'appliquerait à tous les représentants. Certaines personnes physiques ou morales, les maisons, auraient comme salariés des sociétés de personnes. Ce serait une innovation dans notre droit. Il faudrait donc dissoudre ces sociétés ou en faire des agences commerciales. Les dissoudre serait pratiquement impossible : car les associés devraient se partager les cartes et cette opération serait très délicate, si même elle était faisable.

En faire des agences commerciales, entraînerait la constitution de véritables entreprises indépen-

dantes habiles à faire commerce et négoce. Sans parler des charges fiscales nouvelles, l'impartialité qu'on se plaît à reconnaître aux représentants n'existerait plus. La considération dont ils jouissent près des maisons et des clients tient justement à leur situation mal définie de non-commerçants. En faire des commerçants à l'instar de la conception allemande, japonaise ou italienne, serait les priver de toute leur force et de toute leur autorité, et bouleverserait une situation économique conçue par la pratique.

Les représentants ont très souvent des employés, dactylos, comptables, parfois un voyageur pour les aider dans les visites d'une clientèle qu'il est nécessaire de solliciter très fréquemment.

Cette clientèle de demi-grossistes ou chineurs dont le chiffre d'affaires est important, se fournit directement aux maisons comme les grossistes, par l'intermédiaire des représentants qui ne peuvent les toucher qu'à certaines heures.

En langage professionnel, on appelle chineurs les commerçants qui visitent eux-mêmes ou font visiter par des commis, à domicile, les fermes importantes, châteaux, en bref les gros consommateurs de leurs produits.

C'est en fait le commerçant au domicile de l'acheteur. Ces chineurs sont nombreux dans certaines régions, par exemple en Beauce, en Vendée. Le représentant doit alors être en contact permanent avec eux, il est donc nécessaire qu'il s'adjoigne des aides ; ce sont ses propres employés.

Il ressort de cet exposé que dans tous les cas où les représentants rémunèrent personnellement des salariés, la situation va être transformée par le statut du 18 Juillet 1937. En effet, le contrat de louage de services est celui par lequel une personne

s'engage à exécuter personnellement et temporairement des travaux pour le compte d'une autre, moyennant un salaire et sous la surveillance et l'autorité de cette autre personne (Voir Pic, traité élém. de lég. indust. 1980, p. 609, Aubry et Rau ; Planiol, Guillouard, Baudry, Lacantinerie et Wahl, Beauregard, Gide, Truchy, Paul Leroy-Baulieu, Perreau, op. cités).

Si les représentants sont assujettis à ce statut, ils ne pourront plus rétribuer du personnel pour faire leur travail. Ce personnel deviendra celui des maisons. Et s'il est encore relativement facile de décider qu'une femme de ménage peut avoir plusieurs patrons, on ne voit pas comment pourraient s'appliquer ces principes à la représentation. Les maisons se trouveraient avoir dans chaque département non un représentant mais plusieurs salariés : le représentant pendant ses visites à la clientèle, les dactylos pendant leur travail, enfin le comptable dans ses écritures pour chacune desdites maisons. Un tel système serait loin d'être d'une application aisée !

Il resterait au représentant la faculté de se transformer en entrepreneur et se lier par un contrat de louage d'ouvrage, mais nous aurions là encore une agence commerciale, forme que nous avons rejetée.

De toutes façons, l'application pratique de la loi du 18 Juillet 1937 est impossible dans ces deux cas. Les représentants pour échapper à cette loi qui les asservit au lieu de les protéger, seraient contraints d'adopter un autre contrat applicable à leur profession : celui du louage d'entreprise. Pourquoi dans ces conditions leur refuser le droit de se lier par tout autre contrat, et en particulier, par celui qui a leurs faveurs : le mandat.

§ 5. — *Le Décret-Loi du 14 Juin 1938
sur les Assurances sociales*

Chaque jour vient apporter sa contribution à la thèse dont nous sommes partisans. Un décret-loi récent, il est, en effet, du 14 Juin 1938, portant modification du décret du 28 Octobre 1935 sur le régime des assurances sociales, applicable au commerce et à l'industrie, est conçu dans les termes suivants :

Article premier, § 2. — Sont assurés obligatoirement tous les salariés et d'une façon générale, toutes les personnes de nationalité française de l'un ou de l'autre sexe, travaillant à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs, quand leur rémunération totale annuelle, quelle qu'en soit la nature, à l'exclusion des allocations familiales, ne dépasse pas 30.000 francs.

Article premier, § 3. — Sous réserve que le produit annuel de leur travail ne dépasse pas le chiffre limite, sont affiliés obligatoirement aux Assurances Sociales, quelle que soit la forme et la nature du contrat qui les lie, même s'ils ne sont pas occupés dans l'établissement de l'employeur ou du chef d'entreprise, même s'ils possèdent tout ou partie de l'outillage nécessaire à leur travail et même s'ils sont rétribués en totalité ou en partie à l'aide de pourboires :

1° Les personnes travaillant à domicile, habituellement et régulièrement, soit seules, soit avec leur conjoint ou leurs enfants à leur charge au sens fixé par l'art. 14 ci-après, ou en auxiliaire pour le compte d'un ou de plusieurs chefs d'entreprise ;

2° Les voyageurs et représentants de commerce non patentés et les courtiers, inspecteurs et autres agents non patentés des entreprises d'assurance de

toute nature, même rémunérés à la commission, qui travaillent d'une façon habituelle et suivie pour un ou plusieurs employeurs ou chefs d'entreprise déterminés, ainsi que les gérants de coopératives et les gérants de dépôts de sociétés à succursales multiples ou d'autres établissements commerciaux ou industriels. »

Nous avons largement cité ce texte pour faire ressortir les deux cas visés par le Code. Dans le § 2, il s'agit de salariés au sens le plus large du mot. Et pour éviter toute erreur, le texte précise que sont visés les préposés travaillant à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs. Entrent dans cette définition, sans contredit possible, les représentants, voyageurs et placiers assujettis à la loi du 18 Juillet 1937.

Mais le § 3 étend le bénéfice des Assurances Sociales à des personnes qui n'étant pas de véritables salariés n'y auraient pas droit. Le texte en définit deux catégories : travailleurs à domicile et représentants de commerce, qui y sont assujettis si leur rémunération est inférieure à 30.000 francs par an et quelles que soient la forme et la nature du contrat qui les lie.

Ce groupe comprend les voyageurs et représentants de commerce non patentés. Or, il ne s'agit pas, comme nous venons de le voir, des voyageurs, représentants et placiers assujettis à la loi de 1937, visés à l'al. 2. Il s'agit des voyageurs et représentants liés par d'autres contrats, mais par lesquels ? Le terme non patenté nous permet d'envisager un seul cas : celui du mandat.

Lorsque nous disons mandat, nous sous-entendons également le contrat très proche de mandat d'intérêt commun. Bien plus, ce texte sur les Assurances vise des Représentants, Voyageurs : 1° rému-

nés à la commission ; 2° qui exerceraient leur profession d'une façon habituelle et suivie ; 3° qui seraient en relation avec plusieurs chefs d'entreprise.

Le statut de 1937 exige que le représentant exerce sa profession d'une façon exclusive et constante. Le décret-loi du 14 Juin 1938 nous dit d'une façon habituelle et suivie : les mots sont différents mais l'idée est la même.

Il en résulte :

1° que la loi de 1937 permet d'autres contrats que le louage de services, mais qu'elle réglemente ce contrat.

2° qu'elle ne supprime pas le caractère de subordination comme critère du contrat de travail ; ce qui ressort du rapprochement de la loi du 18 Juillet 1937 et du Décret-loi du 14 Juin 1938.

Nous reviendrons plus en détail sur ce problème de la subordination.

3° que les représentants mandataires doivent travailler d'une façon habituelle et suivie pour bénéficier de l'exonération de patente, (art. 66 de la loi du 16 Avril 1930) et des avantages des A. S. (D.- loi du 14 Juin 1938).

SECTION III. — CONCLUSION

Le statut n'est pas exclusif d'un autre lien juridique
Nécessité d'un contrat écrit

Alors que les personnes visées expressément par le statut du 18 Juillet 1937 y sont assujetties obligatoirement et ne peuvent en rejeter l'application, la loi étant d'ordre public, les représentants de commerce n'y sont soumis que facultativement. Rien

ne les empêche, en effet, de se mettre dans une situation telle, qu'ils répondent aux conditions exigées par la loi.

Nous croyons bien qu'en fait, ce sera le cas pour un certain nombre de représentants possédant peu de cartes et dont la clientèle est extrêmement fidèle du fait de la spécialisation et de la non-concurrence. On pourrait sans doute citer les représentants en charbon qui visitent souvent un rayon comprenant dix ou quinze départements avec seulement cinq à six clients par département. Leur mode de travail sera peu changé. Leurs avantages pécuniaires accrus du fait des lois sociales sans que les sociétés minières transforment leurs organisations. Celles-ci sont, en effet, suffisamment puissantes et riches pour rémunérer quelques agents en supplément. Ce n'est pas le cas de tous les industriels, qui, pour éviter des frais, chercheront à transformer leurs moyens de vente. De ce fait, les représentants de commerce devront être liés avec leurs maisons par un contrat autre que le contrat de louage de service ordinaire ou le contrat de travail décrit dans le statut du 18 Juillet 1937.

Il existe actuellement une véritable nécessité d'établir un contrat écrit pour des raisons purement pratiques, telle que sécurité, etc., ainsi que pour des raisons essentiellement techniques, et ceci dans l'intérêt commun des représentants et représentés.

Pendant longtemps, on s'était borné à indiquer l'accord entre la maison et le représentant, par un échange de lettres, spécifiant le rayon d'action, le taux de la commission et quelques autres conditions générales. C'était l'époque heureuse où les litiges étaient peu fréquents. La vie commerciale reposait surtout sur la bonne foi et sur le respect de la parole

donnée, mais par suite de lois nouvelles et d'une mentalité évoluée, on ne tarda pas à se rendre compte de la gêne apportée dans les relations par une telle pratique. Si beaucoup de maisons s'honoraient d'entretenir avec leurs représentants des rapports de confiance et d'amitié, certaines ne cherchaient qu'à se faire créer une clientèle, et à remplacer celui qui avait assumé le travail ingrat de lancement d'un produit, par un autre organisme à frais réduits. Une telle pratique devenue courante après guerre entraîna une réaction dans les milieux syndicaux, et ceux-ci poussèrent leurs membres à exiger que dans les contrats il soit fait mention de certaines clauses importantes concernant les principaux points jusqu'alors litigieux.

Pratiquement, il y avait donc un intérêt indéniable à établir un contrat avec beaucoup de soins.

Mais, en droit, deux faits nouveaux vinrent rendre obligatoire ce qui n'était jusque-là qu'un usage.

C'est tout d'abord l'art. 66 de la loi de finances du 16 Avril 1930, qui a décidé qu'au point de vue fiscal, pour bénéficier de l'exonération de patente, il était nécessaire que le représentant soit lié par un contrat écrit. Il est évident que cette disposition législative ne jouait pas, lorsqu'il s'agissait d'un procès purement civil, mettant aux prises maisons et représentants. Les parties pouvaient faire la preuve par tous les moyens permis par le droit commercial ou le droit civil, selon le Tribunal compétent.

Un contrat écrit n'était nécessaire que pour obtenir l'exonération fiscale prévue par le texte de la loi de 1930.

Depuis le statut du 18 Juillet 1937, le contrat écrit est obligatoire, non seulement au point de vue fiscal, mais encore au point de vue civil, comme il

ressort de l'art. 29 K de cette loi. Or, il est à remarquer qu'à quelques mots près, cet art. 29 K est la copie de l'article 11 de la loi du 16 Avril 1930. C'est une constatation qui va sans doute entraîner des conséquences fiscales importantes.

Il peut sembler paradoxal que nous nous basions sur la loi de 1937 pour exiger un contrat écrit alors que par ailleurs nous cherchons à démontrer dans ce travail que cette même loi ne s'applique pas dans le cas des représentants de commerce. En voici la raison :

Si les parties ne font pas de contrat écrit, elles sont réputées avoir voulu contracter sous les formes du contrat de travail, et, celle des parties qui aurait refusé de transformer son contrat selon les exigences de la loi pourrait être condamnée à des dommages et intérêts. Enfin, le décret pris le 7 avril 1938 fixe un délai de 2 mois pour que tous les représentants quels qu'ils soient, se mettent d'accord avec les exigences de la loi en rédigeant un contrat écrit.

Il ressort donc de cette constatation qu'un contrat écrit est nécessaire, sinon les représentants seraient considérés comme liés à leurs maisons par un louage de services. La partie défaillante serait condamnée à des dommages et intérêts.

La Jurisprudence elle-même abonde en ce sens et un arrêt de la Chambre civile de la Cour de Cassation en date du 30 Décembre 1935 (D. H. 1936, 81 et Rec. Gaz. Palais 1936, 1, 45) rejette les preuves du droit commercial, et adopte les preuves du droit civil, c'est-à-dire la nécessité d'un acte écrit.

D'accord avec cette décision, nous avons, en effet, repoussé la thèse qui voyait dans le représentant un commerçant. Il faut donc un écrit constatant le contrat, ou tout au moins un commence-

ment de preuve par écrit. L'art. 1325 exige un acte écrit et si l'on estime que le mandat est un acte synallagmatique, il faut se soumettre aux règles édictées par cet article.

On peut constater également que, par dérogation aux règles habituelles du contrat de travail, qui permettent les conventions verbales, l'art. 29 K est plus sévère et veut une rédaction du contrat.

CHAPITRE II

DIFFERENTS CONTRATS POUVANT ETRE ENVISAGES

Nous aurons tout d'abord à étudier très rapidement quelques contrats qui avaient été proposés au cours du XVIII^e siècle. Ce sont surtout le contrat de société et le contrat de commission.

Nous nous attarderons davantage à certains contrats qui, de nos jours, ont des défenseurs ardents. Ce sont les contrats d'entreprise ou louage d'ouvrages avec une forme spéciale : louage de clientèle et les contrats classiques de louage de services et de mandat.

Nous verrons que tous ces contrats présentent de grands inconvénients. Nous traiterons alors du contrat répondant le mieux à la pratique et que les professionnels tentent de faire adopter par les maisons et les représentants, c'est le contrat dénommé « mandat d'intérêt commun ».

SECTION I. — LE CONTRAT DE SOCIÉTÉ

Un des premiers contrats auquel on ait songé est le contrat de société. Certains pays étrangers n'ont pas répugné à cette conception du lien juridique unissant représentant et maison. De même, il semble que les articles 1832 et 1833 du Code Civil ne soient pas défavorables à cette manière de voir.

La pratique a employé couramment ce procédé

vers le milieu du xviii^e siècle, et la jurisprudence a dû se montrer sévère dans des cas d'ailleurs peu nets. Elle a déclaré dans plusieurs espèces, qu'il n'y avait pas de contrats de société : Cas, 31 mai 1831 (S. 1831,1,249) ; Poitiers 6 Juin 1871 (D. P. 1871,2, 181) ; Cass. 17 av. 1872 (D. P. 1873,1,311) ; Aix 6 décembre 1888 (S. 1889,2,219). Un cas identique a même été jugé voici peu de temps à Lyon, 31 déc. 1920 (Gaz. Pal. 1921,1,205).

Il serait fastidieux d'énumérer toutes les espèces sur lesquelles les tribunaux ont eu à statuer. Il suffit de voir les raisons qui ont permis aux Cours de décider qu'il ne pouvait y avoir contrat de société entre un représentant et son patron, encore qu'il y ait partage des bénéfices.

On avait adopté ce genre de contrat en se basant sur la mise en commun par chacune des parties d'un double capital. Le patron apportait son industrie, son commerce. Le représentant son activité, ses services, ses bureaux. D'autre part, on faisait remarquer qu'il y avait effectivement participation aux bénéfices ou aux pertes par ce seul fait que le représentant était payé à la commission. Celle-ci représentait bien une quotité des bénéfices.

Le contrat de société n'était pas léonin car s'il n'y avait pas de bénéfices, le représentant ne touchait rien.

Les Tribunaux n'ont pas accepté d'entériner de tels accords. Ils ont d'abord décidé que le nom du contrat ne faisait rien au contenu ; qu'ils avaient seuls autorité pour décider de la nature véritable d'une convention encore que les parties lui aient donné une autre appellation.

Ils ont fait en outre remarquer la nécessité d'un capital matériel, gage des créanciers de la société. Ce capital n'existe pas si le représentant n'a apporté

que son activité, son entregent. On ne voit pas comment la masse de la faillite pourrait se faire payer sur le travail du représentant. C'est l'application des règles du droit commun sur la nature du capital d'une société.

Par ailleurs, le représentant n'est pas à égalité avec le patron. Il ne peut pas diriger l'affaire de ce dernier. Il ne peut qu'abandonner sa carte de représentation, ce qui indique bien qu'il n'y a aucun lien d'association, pas de « *societatis affectio* ».

La dernière critique porte sur cette idée qu'il n'y a pas partage de bénéfices. La commission est payée au représentant sur le chiffre global des ventes, sans tenir compte des impôts, au même titre que les salaires ou les frais d'assurance et de transport. Les bénéfices ne sont distribués qu'après acquittement de tous les frais généraux.

Il fut aisé aux Tribunaux de trouver des arguments pour rejeter cette théorie qui ne tient aucun compte de la réalité en fait et en droit. Aussi, n'en est-il plus question aujourd'hui.

SECTION II. — LE CONTRAT DE COMMISSION

Cette théorie fut, comme la précédente, soutenue pendant tout le cours du XIX^e siècle. Elle fut exposée tout au long par M. E. Frey (quelques mots sur la représentation de commerce, An. Droit Com. 1889, 2^e p., page 193). Elle avait une base tant que la représentation de commerce était mal analysée et que la commission était considérée sous un angle double. Par ex. Delamarre et Le Poitevin admettent que la commission est le véritable mandat commercial. Il est évident que représentation et com-

mission dans une telle conception se confondent. Mais avec les définitions plus restrictives de la commission, on ne peut plus accepter une telle confusion qui conduirait à considérer comme des commerçants, les représentants alors qu'ils s'y sont toujours refusés avec opiniâtreté et à juste raison. Nous n'insistons pas sur ce problème du représentant commerçant que nous avons déjà trouvé chemin faisant.

Il y a un certain nombre d'avantages à cette confusion, ne serait-ce que le privilège reconnu par l'art. 95 du Code de Commerce au commissionnaire pour se faire payer les créances qu'il aurait contre son commettant.

La jurisprudence faisant application stricte de la définition de l'art. 94 du C. de Com. « le commissionnaire est celui qui agit en son propre nom ou sous un nom social pour le compte d'un commettant », il n'y a plus aucun rapport entre commission et représentation commerciale.

SECTION III. — LE CONTRAT DE LOUAGE D'OUVRAGE

Très tôt, on avait été frappé par l'indépendance assez grande dans laquelle se trouvaient les représentants par rapport aux maisons dont ils avaient la représentation, c'est pourquoi l'opinion s'était fait jour que le contrat liant ces deux parties entre elles, était beaucoup plus un contrat de louage d'ouvrage ou d'entreprise qu'un contrat de travail. Cette idée reposait sur une première définition du contrat d'entreprise que l'on retrouve chez M. Planiol (Traité élémentaire du Droit Civil, 5^e éd., T. II, N^o 1897), et surtout dans le grand ouvrage de MM.

Planiol et Ripert (Traité pratique de Droit Civil français, T. II, p. 153, N° 907), Toullier (XIX, N° 280), Duranton (XVIII, N° 227).

Pour ces auteurs, l'entreprise est « le contrat par lequel une personne se charge d'accomplir pour une autre un travail déterminé, moyennant un prix calculé d'après l'importance du travail ».

Il ne faut cependant pas exagérer cette analogie toute verbale entre ces deux situations. On accentue l'élément rémunération, mais le représentant reçoit une commission décomptée sur le chiffre d'affaires faites. A moins de faillite de son commettant, il est sûr de percevoir les rémunérations promises. L'entrepreneur qui aura traité à forfait peut être victime d'augmentation de ses frais généraux et ainsi travailler à perte. Même dans ce cas, il devra mener son œuvre à bonne fin. Le représentant, dans un cas analogue, arrêterait son travail.

Mais cette première définition du contrat d'entreprise est très combattue et les auteurs qui admettent avec la jurisprudence (Cf. Gaudemet, note Sirey, 1912.1.449) que l'élément essentiel du contrat de travail consiste dans la subordination de l'employé vis-à-vis de l'employeur, quel que soit par ailleurs le mode de rémunération, considèrent qu'il y a entreprise toutes les fois qu'un travail rémunéré est fait librement pour le compte d'autrui. Cette conception tend à prévaloir (Aubry et Rau, V. § 374, 1°, note 1^{re} ; Baudry-Lacantinerie et Wahl : Du louage, II, N° 3865 ; A. Colin et Capitant, II, N° 701, 702, Cf. : jurisprudence : Req. 12 novembre 1924, D.H. 1924.715).

Avec cette seconde notion du louage d'ouvrage, l'analogie cesse complètement. L'entrepreneur est, en effet, absolument indépendant. Il travaille comme bon lui semble, devant seulement respecter les obli-

gations imposées par le cahier des charges. Le représentant est tenu à une dépendance plus grande, et n'a pas la même liberté.

Entre ces deux situations de fait, il y a une question de degré d'indépendance.

SECTION IV. — LE CONTRAT DE LOUAGE DE CLIENTÈLE

Certains ont encore proposé une autre sorte de contrat : Le louage de clientèle. Bien que le Code Civil, art. 1711, reconnaisse que « toutes choses corporelles ou incorporelles puissent en principe être louées, pourvu qu'elles soient dans le commerce et qu'il soit possible d'en jouir sans en consommer la substance », il nous semble difficile d'admettre la validité d'un tel lien de droit. Il faudrait, en effet, admettre que le représentant dise à ses maisons, voici ma clientèle, traitez avec elle, vous me la rendrez à la fin du louage. Or, il n'en est pas ainsi, le représentant qui a une clientèle et qui la visite prend lui-même les ordres qu'il transmet aux maisons. C'est donc bien lui qui a l'usage de sa clientèle.

Cette théorie de circonstance qui a été exposée par M^e Gille, avocat des fédérations de représentants, dans son Traité du statut professionnel des représentants, n'a eu aucun succès, même auprès des milieux professionnels. C'est d'ailleurs à juste titre, car c'est une construction artificielle de l'esprit et non une explication s'imposant à l'esprit.

SECTION V. — LE CONTRAT DE LOUAGE DE SERVICES

Ce contrat est aujourd'hui très en faveur. On peut en attribuer la cause aux vives campagnes de presse menées autour de la loi du 18 juillet 1937, instituant le statut de la profession des représentants, voyageurs et placiers de commerce et de l'industrie.

Nous allons essayer tout d'abord de définir le louage de services. Nous n'avons nullement la prétention de donner une définition parfaite dont nous reconnaissons la difficulté. Les auteurs les plus éminents ne s'entendent pas eux-mêmes sur ce point, il nous sera difficile de résoudre ce problème et de faire œuvre définitive. La formule de MM. Planiol et Ripert (Traité, T. II, p. 63) est conçue en ces termes : le contrat de travail est une convention par laquelle une personne met son activité professionnelle à la disposition d'une autre personne, de manière à travailler sous la direction de celle-ci et à son profit, moyennant une rémunération appelée salaire ».

C'est à notre sens une définition large, trop large peut-être, donnée dans le but particulier d'englober les travailleurs à domicile. On aboutit à des définitions très vagues avec cette conception du législateur consistant à incorporer des conventions de nature différente dans le cadre unique du louage de services. En effet, « mettre son activité professionnelle à la disposition de quelqu'un », c'est comprendre, dans l'acception du mot profession, toutes les activités matérielles ou intellectuelles, le travail personnel ou le travail accompli par d'autres, puisque le mot profession est vague et que, dans la pratique, on l'emploie dans tous les cas.

« Travailler sous la direction d'une autre personne » fait ressortir la notion de subordination, critère habituel du louage de services.

« Moyennant une rémunération ou salaire » : dans de nombreux autres contrats, le législateur a parlé du salaire, par exemple dans le mandat. Ce critère du salaire n'est donc pas spécifique du louage de services.

Nous relevons donc, sur trois éléments caractéristiques au contrat de travail, et donnés dans la définition de MM. Planiol et Ripert, deux caractères qui ne sont pas spéciaux au travail. Il en reste un seul pour définir ce contrat : la subordination.

Or, dans sa thèse déjà citée, M. d'Everlanges de Bellevue conçoit le contrat de travail comme répondant seul à la situation des représentants. Il rejette, en effet, et avec juste raison, les objections tirées de la pluralité d'employeurs et du mode de rétribution. M. Madray, dans sa note au Sirey, avait déjà fait la même remarque. Mais où nous ne suivons plus M. d'Everlange, c'est lorsqu'il prétend que le lien de subordination n'est plus exigé par la jurisprudence. Nous en arriverions alors à cette situation que le contrat de louage de services serait défini par trois éléments, que l'élément caractéristique de subordination ne serait pas obligatoire : il peut exister facultativement mais on peut sans passer, et que les deux autres éléments seraient communs à d'autres contrats.

Nous estimons que c'est avoir une conception particulière des choses. En effet, en se ralliant à la thèse de M. d'Everlange, tous les contrats dans lesquels une personne met son activité professionnelle au service d'autrui, moyennant une rémunération, seraient des louages de services. Il n'y a pas un entrepreneur, un notaire, un architecte, etc., qui ne

soit dans ce cas ; ces nouveaux salariés ignorent certainement leur état.

Ces brillantes spéculations de l'esprit ne seraient pas graves si elles restaient discussions théoriques. Mais leur application pratique aurait des conséquences pour le moins singulières : l'extension du contrat de travail à tous les cas où il y a mandat salarié ou entreprise.

M. d'Everlange poursuit sa démonstration par deux séries d'arguments, les arrêts et les lois. Les arrêts ne nous semblent pas aussi pertinents qu'il le prétend lui-même. D'abord rares sont ceux qui n'exigent pas un lien de subordination étroit. Ensuite les arrêts étudiés se présentent dans des espèces très particulières : travailleurs à domicile et chauffeurs de taxi.

Or, personne n'ignore qu'il y a eu des abus graves dans ces professions.

On profitait fréquemment de la situation pénible de gens, qui économiquement ne pouvaient se défendre, pour leur faire signer un contrat quelconque, qu'ils étaient, pour vivre, souvent obligés d'accepter, sans jamais pouvoir discuter.

Ce sont des cas d'espèce, ce qui n'a pas empêché la jurisprudence d'exiger en règle générale un lien de subordination. Elle décidait seulement que, dans les litiges soumis, les éléments de fait ne suffisaient pas à caractériser l'absence du lien de subordination. C'était un tour de Normand pour favoriser certaines catégories sociales économiquement faibles.

Il ne faut pas en déduire que la subordination n'est plus le critère exigé. Nous devons toujours dire : pas de louage de services sans subordination.

Le deuxième argument présenté par M. d'Everlange ne nous semble pas plus pertinent. Cet auteur

cite quelques lois qui s'appliquent aux représentants, voyageurs et placiers. Il déclare que ces lois visent uniquement les préposés. Donc les représentants sont des préposés. Le raisonnement serait juste si effectivement les lois citées visaient seulement des employés. Or, ce n'est pas le cas, nous avons vu en son temps que ces lois avaient été rédigées en termes vagues afin d'atteindre salariés et mandataires. Bien plus, ainsi que nous l'avons noté, le décret-loi du 14 juin 1938, sur les Assurances Sociales, vise nommément :

1° Les préposés ;

2° Certaines personnes soumises à un autre contrat.

Les arguments présentés par M. d'Everlange ne peuvent donc pas nous satisfaire.

Il en résulte que le louage de services est un contrat souvent employé dans la pratique, mais il est nécessaire qu'un lien de subordination existe entre les maisons et leurs représentants. Dans tous les cas où ce lien de subordination ne se rencontre pas, il n'y a pas de louage de services.

Nous admettons donc la thèse qui a toujours été défendue par la jurisprudence (Req. 27 avril 1936, D.H. 298) et qui est la seule à s'accorder avec les faits.

Nous ne nous attarderons pas davantage sur le contrat de louage de services. Son application aux représentants, voyageurs et placiers, est étudiée dans la loi du 18 juillet 1937, et les points les plus délicats en ont été modifiés pour s'adapter à la pratique commerciale.

SECTION VI. — LE CONTRAT DE MANDAT

Le Code Civil dans son article 1984 a défini le mandat comme étant « l'acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom ».

Nous avons vu dans le paragraphe précédent que les représentants n'étaient pas toujours tenus par un lien de subordination. Il nous reste à rechercher si les caractères principaux de la représentation commerciale cadrent avec les éléments du contrat de mandat. Nous en déduirons les cas où le représentant est un mandataire.

On a généralement déclaré que le représentant de commerce était un mandataire, mais c'était lorsqu'on ne pouvait reconnaître un autre contrat. On n'a donc pas cherché à savoir si le représentant était un mandataire parce que le contrat qui le liait était réellement un contrat de mandat. Les différents ouvrages déjà parus sur la question affirment que le représentant est, soit un salarié, soit un mandataire, seul M. d'Everlange pose la question ? Il la résout d'ailleurs en décidant que le représentant est toujours un préposé.

En fait, il y a deux idées différentes :

1° Le représentant n'est pas un locateur de services parce qu'on ne retrouve pas les critères de ce contrat ;

2° Il est un mandataire parce que répondant aux conditions du mandat.

Nous avons déjà vu plusieurs fois que la jurisprudence exigeait plusieurs éléments pour distinguer mandat et louage de services. Il fallait :

- 1° Pluralité d'employeurs ;
- 2° Paiement à la commission ;
- 3° Lien de subordination.

Ces éléments n'étaient pas toujours spécifiques du mandat. C'est ainsi qu'une femme de ménage peut avoir plusieurs employeurs en même temps, et qu'un ouvrier aux pièces est payé proportionnellement au nombre d'objets fabriqués. Les deux premiers critères disparaissent. Il reste le dernier : celui de la subordination. Nous avons essayé de montrer dans la section précédente qu'il existe toujours dans le louage de services, nous n'y reviendrons pas.

Passons à la deuxième question : le représentant répond-il aux conditions exigées dans le mandat ? M. d'Everlange distingue trois éléments constitutifs du mandat :

1° Capacité d'obliger le mandant vis-à-vis des tiers sous réserve que les pouvoirs donnés par la procuration n'aient pas été outrepassés ;

2° Liberté totale du mandataire pour l'accomplissement de son mandat ;

3° Opérations à effectuer.

Cet auteur prétend que le mandataire oblige son mandant, alors que le représentant ne l'oblige pas ; ce qui est inexact.

Il y a de nombreux représentants qui obligent leur mandant sous réserve d'acceptation ultérieure de celui-ci ; et ceci s'explique, car, dans notre cas, l'objet du mandat n'est pas de conclure la vente, mais de la préparer et d'apporter le consentement de l'acquéreur. Aussi, lorsque la maison envoie des tarifs fermes à ses représentants, ceux-ci contrac-

tent directement avec le client au nom de la maison. Le mandat est alors de vendre. Si la maison envoie des tarifs en se réservant le droit d'accepter la vente, les représentants doivent proposer leur prix aux clients, obtenir leur consentement pour l'apporter à la maison qui accepte ou refuse. Ce mandat est alors limité aux opérations préliminaires qui n'en sont pas moins utiles. Et dans la limite du mandat, le représentant a obligé sa maison.

Le deuxième point porte sur la liberté du mandataire. Or, comme toute liberté, elle est limitée, ici c'est par le mandat lui-même.

Dans l'intérêt des deux parties, le représentant a la liberté d'agir à sa guise pour la bonne conduite des affaires. Il peut rester chez lui ou visiter ses clients, organiser ses tournées et son bureau comme bon lui semble, avec employés, dactylos, etc...

A-t-il également la liberté juridique, dont parle M. d'Everlange ? Certainement. Non seulement il a la liberté de visiter ou non sa clientèle, mais encore il est seul juge pour savoir s'il doit traiter des affaires avec elle. Mieux que ses commettants, il peut se rendre compte s'il est de bonne politique de vendre ; et, suivant les circonstances particulières de temps, de prix et de concurrence, il a parfois intérêt à s'abstenir, s'il se trouve momentanément mal placé sur le marché. Il a la liberté d'agir pour mener à bien le mandat qui lui est confié. Mais, cependant, il ne peut accomplir certains actes, son mandat le lui refusant ; ainsi, il ne peut pas modifier les conditions de vente sans l'assentiment de ses maisons. Cette restriction à ses pouvoirs ne provient pas du tout d'une impossibilité juridique d'agir. Si nous donnons mandat à une personne d'acheter une maison de rapport à Paris, la liberté du mandataire ne sera pas absolue. Il ne pourra pas acheter une

propriété dans une ville d'eaux. Nous avons exactement la même situation dans le cas de la représentation commerciale.

Enfin, dernière idée, le mandat est à temps, la représentation ne l'est pas, puisque la jurisprudence a institué une indemnité pour résiliation abusive.

Cet argument ne tient pas lorsqu'il y a contrat à durée déterminée. D'autre part, l'art. 1987 du Code Civil est ainsi conçu : « Il est (le mandat) ou spécial et pour une affaire, ou pour certaines affaires seulement, ou général et pour toutes les affaires du mandant ». Nul autre article du Code, nulle autre loi ne vient limiter le mandat dans le temps. L'art. 1987, en décidant que le mandat peut être général, admet le cas du représentant de commerce qui s'occupe pour une région déterminée des affaires de la maison.

Il nous semble établi que les caractères du mandat correspondent avec ceux de la représentation de commerce.

Nous devons cependant reconnaître qu'il y a certaines situations délicates, par exemple le droit de révocation *ad nutum* qui appartient au mandant, la possibilité que s'est reconnue la jurisprudence de réduire les salaires promis, etc...

C'est évidemment gênant, car si le mandat correspond bien à la situation de certains représentants de commerce (nous avons vu qu'il y en a d'autres, locateurs de services), quelques conséquences méritent d'être modifiées.

Comment y procéder ? C'est à cette étude que nous arrivons.

SECTION VII. — LE CONTRAT DE MANDAT
D'INTÉRÊT COMMUN

Dès que l'on veut faire application de l'un des contrats précités, on voit apparaître de graves inconvénients. Il y a divorce entre la pratique quotidienne et habituelle des affaires et l'état juridique. Or, il n'est pas douteux que l'art. 1134 laisse à chacun le droit de contracter selon ses désirs, il est évident aussi que la vie commerciale ne peut être active et jouer pleinement que si une entière liberté est laissée aux professionnels pour mettre en harmonie l'offre et la demande. Il arrivera peut-être un temps où cet idéal sera périmé, mais il faut prendre la vie économique telle qu'elle est et non pas telle que certains la désireraient.

Or, les syndicats de représentants de commerce ont mis à l'étude un certain nombre de contrats-types. Ils ont cherché à extraire le meilleur de chacun des deux contrats de travail et de mandat, laissant de côté tout ce qui pourrait ressembler au contrat d'entreprise.

CHAPITRE III

LE CONTRAT DE MANDAT D'INTÉRÊT COMMUN SA NATURE JURIDIQUE

Tout un ensemble de lois dérogeant au droit commun avait entraîné certains esprits à considérer le contrat de représentation comme un contrat de travail. Il nous était apparu qu'il ne fallait certainement pas donner une telle conclusion à des manifestations législatives réglant des questions de détail. Mais ceci dénotait tout au moins une tendance que l'on retrouve chez le législateur dans de nombreuses autres espèces ; vouloir protéger des catégories sociales, économiquement faibles. C'est une législation tutélaire analogue à celle qui s'applique aux conducteurs de taxis, même dans le cas où ceux-ci louent leurs voitures à des patrons garagistes et leur sont liés par des contrats qui ne contiennent aucune clause douteuse pouvant les assimiler à des salariés.

S'étant peut-être trop désintéressé de la vie économique et sociale, le législateur est intervenu depuis le début du siècle en sens inverse. Il s'efforce d'accorder la législation protectrice du travail à un très grand nombre de personnes, sans que cependant les contrats soient transformés complètement par ces manifestations de bienveillance.

Peut-on dire que ces interventions modifient la nature juridique des conventions et en fassent des contrats de travail ? Nous ne le pensons pas et il

nous paraît beaucoup plus juste de croire que nous avons alors des contrats hybrides, dont la nature est mixte. Il y aurait lieu d'appliquer certaines règles qui sont celles du contrat de travail, mais aussi quelques autres qui tiennent du mandat.

Vouloir faire rentrer tous les contrats de la vie économique active dans des formes préétablies, dans des cadres préconstitués, dans des catégories juridiques artificiellement créées, nous semble une hérésie que l'on doit combattre avec force. Une telle conception du droit aurait pour conséquence de nous ramener à l'époque primitive romaine, où l'erreur d'un seul mot bouleversait les situations juridiques.

Agir ainsi serait une faute grave ; car, lancé, dans cette voie, le législateur pourrait, sans s'en rendre compte, entraver la vie économique d'un peuple. Il faut laisser aux commerçants, aux industriels, à tous ceux qui s'entremettent dans la circulation des biens, une entière liberté, tout en palliant aux excès des grandes puissances économiques, par des lois d'ordre public.

On a très souvent dit que le commerce est une chose vivante, sans cesse en mouvement, se transformant sans arrêt. L'immobiliser dans des cadres étroits serait contraire à sa bonne marche. Voici un siècle, la commission et le courtage étaient florissants, à telle enseigne que commission était synonyme de commerce. On en trouve la preuve dans le grand nombre de traités de la commission, qui sont en réalité des traités de droit commercial. Le plus célèbre est celui de Delamarre et Le Poitevin.

La représentation de commerce a pris de l'importance, alors que le rôle du courtage diminuait. Dans 50 ans, la concentration sera peut-être telle

que cette représentation ne jouera plus qu'un rôle amoindri.

Mais le législateur ne peut, ni ne doit intervenir artificiellement. Il doit corriger les excès, entériner les concepts épurés par la pratique, mais nullement imposer un statut de réforme dont l'hostilité apparaît manifeste à des gens qui l'estiment nuisible, alors que ni l'ordre social, ni les parties n'ont à souffrir de quelques abus.

Nous avons montré précédemment l'aversion des représentants à l'égard de cette loi du 18 juillet 1937. Nous avons vu par ailleurs les inconvénients graves provenant de l'adoption d'un contrat de mandat pur et simple. Il est vrai qu'une jurisprudence nouvelle et une doctrine forte tentent de transformer la nature du mandat salarié (thèse Paul Colin).

S'il en est ainsi, peut-on admettre une forme spéciale de contrat liant maisons et représentants ? Notre opinion est extrêmement précise : On peut admettre un contrat mixte, que les praticiens appellent déjà contrat de mandat d'intérêt commun ; et nous l'analyserons en un contrat mixte de travail et de mandat. Le nom importe peu, il s'agit d'en étudier le contenu.

Sur quels éléments basons-nous cette opinion ? Pouvons-nous trouver de la jurisprudence en notre faveur ? La doctrine est-elle contre cette assertion ? L'état de nos textes permet-il de l'étayer fortement ?

Posons d'abord le problème : il existe une règle formelle du contrat de mandat : c'est la révocabilité *ad nutum*. Cette règle est corrigée par les Tribunaux qui accordent très souvent aux mandataires des indemnités de rupture intempestive. Une autre règle gênante pour notre contrat de mandat

salarié (voir thèse Paul Colin, op. cit.) se trouve dans la possibilité de réduire les honoraires demandés par le mandataire ; cette règle ne joue pas en fait, pour les représentants, qui se contentent d'une rétribution extrêmement faible.

Le contrat de mandat d'intérêt commun a pour but de faire disparaître ces règles. Il permettra, en outre, d'obtenir ou de conserver certains avantages civils et fiscaux du contrat de travail.

Ce contrat mixte est-il possible ? Le fait d'insérer des clauses analogues à celles du contrat de travail va-t-il donner la nature de louage de services à ce contrat ?

Peut-on parler de mandat donné dans l'intérêt commun ?

Ces trois questions sont à résoudre pour parvenir à étayer la validité de ce contrat d'intérêt commun sur des bases solides.

Sur la validité des contrats dont la nature est mixte, il n'y a aucune difficulté pour répondre par l'affirmative. On n'a jamais soutenu sérieusement l'opinion inverse ; M. Geny, dans son beau livre « Science et technique en Droit privé positif » (Paris 1921, T. III, p. 135 et 209), déclare : « Il semble que le contenu concret (du contrat) puisse incontestablement varier à l'infini, suivant la mobilité des intérêts qui le suscitent et les nuances des volontés qui le créent ».

MM. Planiol et Ripert (Traité, T. II, N° 776) sont pour la validité des contrats mixtes, de même Aubry et Rau (5^e éd., T. IV, p. 341). M. Wahl en note (Paris, 14 nov. 1911, S. 1914.2.233) : « Le terme de contrat innommé est une expression qui n'est peut-être pas très heureuse en raison du sens spécial qui lui est attaché en droit romain, aujourd'hui, il faudrait l'entendre comme désignant les

contrats qui ne présentent pas absolument les caractères prévus par notre droit civil positif aux catégories établies ».

Enfin, nous citerons un passage de M. René Demogue, tiré d'une note au Sirey 1908.1.23, qui nous paraît synthétiser le problème : « Il nous semble, en effet, inexact de dire qu'il ne peut plus aujourd'hui y avoir de contrats innommés. [Planiol : Classification synthétique des contrats. Rev. crit. 1904, p. 485.] Sans doute, comme le dit fort bien cet auteur (M. Planiol), il n'y en a plus au sens romain du mot qui servait à désigner un nouveau mode de s'obliger, mais il y a de nouveaux mélanges d'éléments anciens qu'il est commode de désigner ainsi, en détournant un vieux mot de son sens traditionnel. » Conf. Demolombe : Contrats et obligations, 1107, N^{os} 1 et 5 ; Pandectes rep. obligations, N^{os} 6989 et ss. ; Rép. gén. du Droit français, contrats, N^{os} 45-50 et ss. 1^{er}, N^{os} 28 et 29 ; Laurent, Traité, T. XV, N^o 443 ; Baudry-Lacantinerie et Barde : Des obligations, 3^e éd., T. I, N^o 20 et les renvois de la note 1, p. 19 ; Larombière, Théorie et Pr. des obligations.

Nous terminerons cette revue de la doctrine, favorable à notre thèse, par un passage de M. Paul Colin qui pose nettement le problème (op. cit.) : « Devant la multiplication des cas que l'on doit rencontrer, faut-il adopter un principe de catégorisation systématique, de simplicité nécessaire ? En présence de contrats mixtes, faut-il appliquer un régime unique ? Tout le problème des catégories réelles est évoqué ».

La jurisprudence a-t-elle adopté notre point de vue ?

Nous avons plusieurs arrêts sur la question. Ils sont assez anciens d'ailleurs : Cass. 17 août 1880 (S. 1881.1.17, D.P. 1881.1.624) ; 24 juil. 1882 (S. 1885.1.371(D.P. 1885.1.906) ; Lyon, 26 mars 1891 (S. et P. 1882.2.289) ; Paris, 12 mars 1894 (S. et P. 1894.1.193) ; Montpellier, 21 fév. 1898 (motifs sous cass. 31 déc. 1900, S. et P. 1901.1.401) ; Aix, 14 juin 1905 (S. et P. 1916.2.99). Cour de Circuit des Etats-Unis (district de l'Illinois, 8 nov. 1897 (S. et P. 1901.4.33) et la note de M. Perreau, col. 2.

Tous ces arrêts sont unanimes à reconnaître la validité des contrats innommés, c'est-à-dire ceux dont la nature juridique tient à la fois de deux contrats chacun défini dans le code.

Ce premier point étant établi d'une façon péremptoire et par la doctrine et par la jurisprudence, il est bon de voir ce que ces autorités vont décider quant au deuxième : l'insertion de clauses du contrat de travail dans un contrat innommé. Va-t-elle entraîner l'application de toutes les règles du contrat de louage de services ? Ceci pourrait se soutenir en partant de ce fait qu'une grande partie de ces règles sont d'ordre public. Par exemple, la loi du 18 juillet 1937 s'applique nécessairement : on ne peut admettre des conventions contraires s'il y a un lien de subordination entre représentant et maison.

En réalité, il y a lieu de distinguer dans le contrat de louage de services les règles inhérentes à ce contrat et les règles complémentaires. Les règles inhérentes au contrat sont le lien de subordination ou bien toutes les clauses de la convention tenant à la nature intrinsèque du louage de services. Au contraire, les règles complémentaires sont celles qui n'emportent pas nécessairement le louage de services : faire des actes matériels pour autrui, recevoir un salaire, soit fixe, soit à la commission. Ces rè-

gles se retrouvent dans d'autres contrats, mandat, entreprise, société, commission, courtage.

Or, si dans une convention entre représentants et maisons, on insère une clause que nous appelons, dans cet exposé, les règles inhérentes au louage de services, notre convention va s'analyser en contrat de travail, même si les parties en ont décidé autrement, même si elles ont inséré des clauses spécifiques d'autres natures de contrat, même si elles ont donné un autre nom à leur convention. Une jurisprudence abondante existe sur ces divers points.

Mais, par contre, si les parties ont inséré dans leur convention des clauses qui, par leur essence même, ne suffisent pas à donner naissance au louage de services ; si elles se sont gardées de créer en fait et en droit un lien de subordination, nous n'aurons pas un contrat de travail, nous aurons dans le cas qui nous occupe, celui de la représentation de commerce, un contrat de mandat avec clauses exceptionnelles. Il faudra alors appliquer toutes les conséquences du mandat, sauf si celles-ci sont modifiées par quelque convention ne faisant pas obstacle à une règle d'ordre public, spéciale au contrat de mandat. C'est seulement faire application de l'article 1134 du Code Civil et de la conception moderne qu'en ont doctrine et jurisprudence (Cf. Règle morale dans les obligations, de M. Ripert). Les Tribunaux devront interpréter ce contrat en équité, les parties l'ayant rédigé de bonne foi (article 1135 du Code Civil).

Il nous reste donc à analyser les différentes clauses contenues dans ces conventions et qui ne se trouvent pas habituellement dans les contrats de mandat. La plus importante est celle du droit à indemnité pour la partie qui souffrirait d'une rupture du contrat injustifiée. Cette clause étant géné-

rale, s'applique aussi bien en faveur de la maison, si son représentant la quitte à contre-temps, ou en faveur du représentant, si c'est la maison qui lui retire indûment sa carte. Une autre clause importante et ne rentrant pas dans les conséquences normales du mandat doit porter sur la propriété de clientèle. Elle doit prévoir que le représentant, ou à son décès, ses héritiers ou le conjoint survivant, peut présenter un successeur. Elle peut prévoir en outre qu'au cas où la maison n'accepterait pas le successeur présenté, il sera payé au représentant, ou à sa succession, la valeur de sa carte. D'autres clauses encore sont indispensables. Elles sont d'importance moins considérable.

Cependant l'application pratique de cette dernière clause donnera lieu à des difficultés dans plusieurs cas différents. Tout d'abord, considérons l'hypothèse où le représentant est décédé, il laisse des héritiers et son épouse. Qui va avoir autorité pour présenter un successeur, étant donné que la femme a certains droits successoraux et communautaires ?

Nous préconisons l'adoption dans notre cas des règles en application pour la cession des charges d'officiers ministériels. Ces clauses ne sont pas encore d'une pratique courante et le mieux est de prendre une solution qui a déjà fait ses preuves.

Une autre difficulté peut provenir du refus par la maison d'accepter le successeur du représentant décédé. Et ce refus ne sera pas toujours une manifestation d'intolérance. D'ailleurs, laissons la parole à un important groupement patronal de Bordeaux : « Que demandons-nous ? C'est que nos agents ou représentants, tout en s'inspirant des règles de la saine morale commerciale, fasse des affaires, et c'est à nous qu'il appartient de choisir celui qui se présentera en notre nom. Comment, dans ces condi-

tions, pourrait-on présumer que, par caprice et fantaisie, nous écarterions de propos délibéré une candidature par le seul motif qu'elle serait présentée par un collaborateur partant ? Mais il arrive que cette candidature, pour divers motifs, ne peut être retenue ; par exemple, il en surgit une autre émanant de groupements commerciaux importants, faisant savoir qu'ils sont très favorables à la désignation d'un agent ou représentant, laissant entendre, en termes voilés, certes, mais non équivoques, que si leur candidat n'est pas agréé, les affaires s'en ressentiront. Serait-il avantageux d'imposer un représentant qui serait mal reçu si même la porte du client ne lui est pas fermée ? Il ne fera pas d'affaires, ne touchera pas de commissions, il en souffrira mais le prédécesseur et nous-mêmes ne seront pas épargnés. »

Mais les conséquences à tirer de cet exposé brutal certes, mais combien réel, ne sont point celles préconisées par ce groupement, dont voici les prétentions : « C'est en nous inspirant de ces idées qu'il ne nous est pas possible d'envisager même une faculté, pour les héritiers ou ayants droit d'un agent ou représentant décédé, de continuer la représentation de notre maison. Voici un agent ou représentant qui décède : il laisse comme héritiers des nièces et des neveux. Ceux-ci vont s'entendre entre eux et désigneront l'un d'eux pour prendre la suite du décédé. Ce ne serait même pas une faculté pour nous d'accepter ce choix, ce serait une obligation de prendre un agent ou un représentant ne connaissant rien au métier, croyant que du jour au lendemain on peut s'improviser agent ou représentant. Nous savons ce qu'il en coûte pour acquérir un simple minimum d'expérience professionnelle, vous qui avez fait un dur apprentissage, nous ne pour-

rons qu'être d'accord pour dire qu'il y a là une véritable hérésie. »

« Mais si les héritiers ne se mettent pas d'accord et qu'ils prétendent chacun prendre la suite du décédé, que se passera-y-il ? La bataille entre intéressés, le manque d'affaires, le tout au plus grand bénéfice et à la joie des concurrents. Ce ne sera pas la possibilité de rompre avec un préavis de trois mois qui sera un palliatif suffisant. En trois mois que de perturbations peuvent être apportées dans une clientèle ! »

D'un côté, nous avons indiqué les intérêts légitimes des représentants, de l'autre, ceux non moins légitimes des patrons. C'est notre rôle de départager équitablement les deux groupes. La solution n'est certainement pas simple, mais elle peut se trouver. D'une part, il faut accorder au représentant un droit de propriété sur son portefeuille, entraînant la possibilité de cession. D'autre part, le droit pour les maisons de prendre le représentant qui leur convient le mieux. Une transaction entre ces deux droits est possible.

Le représentant ou ses héritiers, s'ils se mettent d'accord, présentent un successeur. La maison est libre de l'accepter ou non. Si elle ne l'accepte pas, elle doit verser une indemnité au représentant où à la succession. Si les héritiers ne se sont pas mis d'accord dans les quinze jours ou dans le mois, par exemple, la maison peut choisir d'office un autre représentant après envoi d'une simple lettre recommandée valant sommation. Cet autre représentant ou la maison devra l'indemnité. Ce délai, tout en accordant aux héritiers un certain temps pour réfléchir, devra être bref, car les affaires ne pouvant attendre, n'en doivent pas souffrir.

Le calcul de l'indemnité se fera sur la base de la valeur du portefeuille et suivant les us et coutumes de la région.

Il y aura toujours possibilité d'entente amiable entre représentés et représentants en ce qui concerne la valeur d'attribution du portefeuille, les présidents de syndicats d'employeurs et de représentants pouvant au besoin intervenir utilement pour l'établissement de cette indemnité.

Enfin, en proposant ce contrat de mandat d'intérêt commun, nous ne prétendons pas aller à l'encontre de la présomption que le mandat est donné dans l'intérêt du mandant, sans avoir quelques bases fermes dans les décisions de la jurisprudence. Les arrêts de Cours d'appel ou de la Cour de Cassation ne sont pas très nombreux, mais ils existent et sont conçus dans des termes tels qu'il semble difficile de refuser tout caractère juridique au contrat de mandat d'intérêt commun. Nous pouvons nous reporter à plusieurs décisions de la Cour de Cassation : 6 janvier 1873 (S. 1873.1.24 et D.P. 1873.1.116), Chambre civile : 13 mai 1885 (D.P. 1885.1.350), Chambre civile : 11 février 1891 (D.P. 1891.1.197), ce dernier arrêt conçu en ces termes : « Attendu en droit que lorsque le mandat a été donné dans l'intérêt du mandant et du mandataire, il ne peut être révoqué par la volonté de l'une ou de l'autre des parties, mais seulement de leur consentement mutuel ou par une cause légitime reconnue, ou enfin, suivant les clauses et conditions spécifiées par le contrat ». Cet arrêt présente ce grand intérêt de contenir, en puissance, la théorie de la révocabilité abusive, contraire à la révocation *ad nutum* du mandat.

Une jurisprudence récente, mais cependant antérieure à la loi de 1937, admet le contrat de mandat

d'intérêt commun ; c'est le cas des Cours d'Angers, 31 mai 1927 ; Paris, 23 oct. 1929 ; Paris, 8 nov. 1930 (sur jugement Tribunal de Commerce de la Seine du 16 janvier 1929) ; de Dijon, 19 janvier 1932 ; de Caen, 21 juin 1933 ; de Caen, 17 janvier 1934.

Ces décisions sont unanimes à décider que le contrat de représentation à la commission, qui lie le représentant à la maison quelle que soit la qualification juridique qu'on lui donne, est un contrat synallagmatique conclu dans l'intérêt des deux parties et qui ne peut être rompu par un acte de volonté unilatérale que pour des motifs légitimes et en respectant les délais d'usage.

Il appert de ce qui précède que les parties ont la plus entière liberté pour se lier comme bon leur semble et qu'elles peuvent insérer dans le contrat de mandat des clauses, modifiant la nature unilatérale de ce contrat, pour respecter l'intérêt légitime des deux parties en cause.

Nous venons ainsi de voir que la loi du 18 juillet 1937 n'est pas exclusive d'un autre contrat. La doctrine et la jurisprudence s'accordent pour admettre les contrats innommés dont la nature tient de deux ou plusieurs contrats réglementés par le Code.

La jurisprudence reconnaît la validité du contrat d'intérêt commun. Il nous reste à rechercher l'attitude de la doctrine sur ce point, avant de conclure sur le contrat qui doit lier le représentant à ses maisons.

M. Aubry et Rau (Cours Droit Civil, T. VI, p. 185, 5^e éd.) déclarent : Il en serait de même si le mandat avait été, par le mandant, qualifié d'irrévocable dans l'intérêt commun des deux parties. Le mandant se trouverait alors tenu de l'obligation de

ne pas révoquer le mandat et la sanction de cette obligation de ne pas faire serait seulement celle du droit commun de l'art. 1142, 4°. Ce passage a été rédigé par M. Bartin et on reconnaît là le fondement que cet éminent auteur donne à la théorie de la responsabilité contractuelle : obligation de ne pas faire.

Dans le même sens, on peut noter l'avis de Guillouard (Traité du mandat, p. 532), de Laurent (Principes de Droit Civil, T. XXVIII, p. 92) qui s'exprime en ces termes : « Il en est ainsi notamment quand le mandat est donné dans l'intérêt du mandant et du mandataire. Dès qu'une autre personne que le mandant est intéressée à l'exécution du mandat, il n'y a plus de raison que le contrat cesse de plein droit à la mort du mandant, l'intérêt du mandataire suffit pour que l'exécution du mandataire continue ».

L'opinion exprimée par ces éminents auteurs est très nette. Il nous serait facile de citer de nombreux passages de ceux que l'on appelle souvent les classiques du Code Civil. Plus près de nous, la même idée est soutenue par des juristes de premier plan : Ambroise Colin et Henri Capitant et M. Julliot de la Morandière (Cours élémentaire de Droit Civil, T. II, livre 3, titre 5, p. 796 *in fine*) ; Planiol et Ripert (Traité élémentaire, T. II, p. 794) : « Cette faculté de révocation est inhérente au mandat : elle n'a pas besoin d'être stipulée, mais elle suppose que le mandat a été donné dans l'intérêt exclusif du mandant. Dans les cas, fort rares d'ailleurs, où le mandat est donné à la fois dans l'intérêt commun du mandant et du mandataire, la révocation ne peut être l'œuvre du mandant seul si ce n'est quand il existe une cause légitime ».

La doctrine est donc d'accord avec la jurispru-

dence pour reconnaître la validité du contrat de mandat d'intérêt commun. Cette clause a pour but de transformer la nature juridique du mandat ; alors que le Code connaissait seulement le mandat, contrat synallagmatique imparfait, la pratique a donné naissance à un mandat synallagmatique parfait, dans lequel les parties sont tenues réciproquement à des obligations. D'ailleurs, cette transformation découle logiquement des modifications qui s'étaient produites précédemment. Le droit romain décidait, en effet, que le mandat, toujours gratuit, était un contrat unilatéral.

Il nous semble ainsi avoir démontré la parfaite légalité d'un contrat de mandat d'intérêt commun comme lien juridique entre les représentants de commerce et les maisons qu'ils représentent.

Il nous reste à en tirer les conséquences juridiques.

CHAPITRE IV

LE CONTRAT DE MANDAT D'INTÉRÊT COMMUN : SON FONCTIONNEMENT

Nous avons signalé au passage deux clauses principales spéciales au contrat de mandat d'intérêt commun. Ces clauses, comme les conséquences à tirer de ce contrat, doivent donner satisfaction aux trois parties en cause, il ne faut pas oublier, en effet, que maisons et clients ont leur mot à dire sur le statut des représentants. Si ce statut ne leur convient pas, ils chercheront un autre procédé juridique leur donnant entière satisfaction. Ce sera peut-être le renouveau du courtage ou de la commission. Ce sera peut-être encore un développement plus grand de la concentration économique : trust, cartel, holding pour les vendeurs, bureaux d'achats communs pour les clients.

Mais n'anticipons pas sur l'avenir et essayons de dégager les conséquences logiques du contrat que nous proposons. Elles sont de deux ordres différents : d'une part civil, d'autre part fiscal. Elles vont constituer le sujet des deux sections suivantes.

SECTION I. — RÈGLES CIVILES

§ 1. — *L'indépendance du représentant*

Un des éléments caractéristiques de ce contrat de mandat d'intérêt commun est l'indépendance du représentant par rapport à ses maisons.

Indépendant, le représentant l'est, et cependant, il n'a pas une personnalité commerciale différente de celle de son mandant ; car, dans ce cas, il serait un commerçant. Il a, selon l'expression de M. Madray (op. cité), une personnalité propre. Il y a donc une différence de degré dans la subordination :

1° Liens de dépendance étroits : subordination du contrat de travail ;

2° Personnalité propre du mandataire ;

3° Personnalité complètement indépendante du commerçant. Cette remarque a déjà été faite par de nombreux auteurs : Josserand, T. II, N° 1929 ; Planiol, Ripert ; Rouast, T. II, N° 774.

Le représentant de commerce entre dans la seconde catégorie, on doit rejeter les deux autres. L'obligation de travailler d'après les directives des maisons, de rendre compte de l'emploi du temps jour par jour, le fait de se trouver sous un lien de subordination est absolument incompatible avec le genre d'activité du représentant. Si celui-ci a 30 ou 40 commettants ou plus, sous l'autorité et les directives desquels il doit travailler, l'exercice de la profession deviendrait impossible. Faudra-t-il admettre que le représentant devra envoyer un rapport quotidien à chacune de ses maisons, et, s'il n'a rien à

leur communiquer, un état néant ? Cette conception est grotesque. D'ailleurs, ceci a bien été senti par tous, même par les protagonistes les plus convaincus du Statut. Ils déclarent que le lien de subordination n'existe plus dans la loi du 18 juillet 1937. Nous avons alors des salariés qui ne sont plus tenus envers leurs patrons par un lien de subordination. Quel est donc le critère qui va servir à distinguer le contrat de travail des autres contrats ? Nous aimerions le connaître.

Il est utile de savoir quels arguments sont donnés en faveur d'une telle thèse. Ils sont bien pauvres. Les voici indiqués par M. J.-L. Herzog, *Revue des Boissons* du 30 octobre 1937 : « La loi du 18 juillet 1937 a décidé qu'il n'est pas nécessaire qu'un représentant soit sous le lien de subordination pour acquérir la qualité de salarié, il suffit :

1° qu'il exerce sa profession d'une façon exclusive et constante ;

2° qu'il ne fasse aucune opération pour son compte ;

3° qu'il soit lié à ses maisons par un contrat portant les trois indications : rayon concédé, nature des marchandises à vendre, taux de commissions. »

Par conséquent, ces trois éléments remplaceront quant aux représentants, voyageurs, placiers, le lien de subordination exigé dans le contrat de travail.

C'est également la thèse de M. Maugin, président de l'U.S.N., dans un article publié dans les *Echos* du 21 septembre 1937 et celle du sénateur Rogé (*Journée Vinicole* du 4 avril 1937).

Examinons les arguments présentés par M. Herzog. Celui-ci prétend que la loi du 16 avril 1930 n'a pas exigé un lien de subordination pour permettre

l'exemption de la patente et que l'article 29 K, reproduction littérale de l'art. 66 de la loi du 16 avril 1930, ne pose nullement, lui non plus, comme condition de son application, l'existence d'un lien de subordination. Il ajoute que la jurisprudence du Conseil d'Etat est formelle sur ce point. Il cite enfin le décret du 28 octobre 1935 sur les Assurances Sociales qui a assimilé aux salariés les représentants non assujettis à la patente (art. 66). Par conséquent, suivant cette tradition, la loi du 18 juillet 1937 n'exige pas, elle non plus, le lien de subordination. Nous avouons mal comprendre cette argumentation. Nous admettons comme M. Herzog que les trois lois précitées n'exigent pas le lien de subordination et nous sommes même satisfaits de le voir abonder en notre sens sur ce point. Ces lois d'exception s'appliquaient, en effet, autant aux représentants salariés qu'aux représentants mandataires.

Mais tirer cette conséquence que, par voie d'analogie, la loi de 1937 n'exige pas un lien de subordination, est un raisonnement que nous considérons comme faux.

Les trois premières lois d'exception ont à s'appliquer à deux cas différents, il fallait donc une définition large. La dernière loi de 1937 ne s'applique qu'aux représentants salariés. Nous nous sommes efforcés de montrer (voir ch. 2) que la loi permettait d'autres formes de contrat. Il n'y a donc aucune ressemblance entre ces deux groupes de dispositions législatives. Nous avons d'abord des lois d'exception accordant des avantages spéciaux aux représentants. Nous avons ensuite une loi d'application restrictive. Enfin les textes de l'art. 66 de la loi du 16 avril 1930 et de l'art. 29 k de la loi du 18 juillet 1937 ne sont pas absolument identiques, ainsi que voudrait le faire croire M. Herzog. Une lecture très

serrée du texte permet de vérifier cette assertion. Notre thèse se trouve renforcée de façon indiscutable par un décret-loi récent du 14 juin 1938, portant modification du décret du 28 octobre 1935 sur le régime des Assurances Sociales, applicables au commerce et à l'industrie, (cf. supra, page 65). Ce décret est venu élargir l'application de la loi. Dans l'alinéa 2 de l'article premier, il est décidé que sont assujettis aux Assurances Sociales tous les salariés, quelles que soient *la forme et la nature du contrat* qui les lient, travaillant à quelque titre ou quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs. Les voyageurs entrent dans ce cas. Puis l'alinéa 3 poursuit : sont assujettis « les voyageurs et représentants de commerce non patentés, même rémunérés à la commission, qui travaillent d'une façon habituelle et suivie pour un ou plusieurs employeurs ou chefs d'entreprise déterminés. »

On ne peut être plus net, il ne peut s'agir de salariés dont le cas était visé à l'alinéa 2 ; il est donc question de voyageurs, représentants non patentés, liés par un contrat quelconque.

Ce texte étant postérieur à la loi de 1937, admet donc :

1° La possibilité pour les parties de se lier par d'autres contrats que le louage de services ;

2° Que les lois sur les Assurances Sociales ne sont pas d'application restrictive en faveur seulement des voyageurs et représentants salariés ;

3° Que par conséquent les cas d'application de la loi de 1937 et des lois sur les Assurances Sociales sont absolument différents.

La thèse de M. Herzog voit ainsi disparaître un de ses points d'appui.

Mais sur quels arguments basons-nous notre opinion, lorsque nous disons que le statut professionnel n'a point fait disparaître le critérium de la subordination en matière de contrat de louage de services ?

Sur ce point : La jurisprudence, à la suite d'une erreur, exigeait trois caractères particuliers aux contrats de travail liant représentants et maisons avant le statut. Ces caractères étaient : le lien de subordination, la rémunération à la commission, la multiplicité des employeurs. Les lois du 23 avril 1924 et 17 juin 1919 ont fait disparaître la nécessité des deux derniers éléments : rémunération à la commission et multiplicité des employeurs.

Cette exigence de la jurisprudence ne correspondait plus aux notions généralement admises, et en fait la loi sur le statut a rétabli le critère habituel de la subordination.

Mais cette loi a voulu éviter les recherches et même les errements des Tribunaux qui ne savaient pas toujours distinguer les éléments de la subordination. La loi fixe ces éléments une fois pour toutes. Elle décide que tout autre caractère ne suffirait pas à établir la subordination, qu'il faut réunir au moins pour cela les trois éléments énumérés, à savoir :

— exercer sa profession d'une manière exclusive et constante ;

— ne faire aucune opération pour son compte personnel ;

— indiquer dans le contrat le rayon concédé, la nature des marchandises et le taux de commission

Or, cela ne veut pas dire que si ces trois éléments se trouvent réunis dans un contrat, ce contrat soit celui de louage de services. Les Tribunaux devront rechercher si ces trois éléments réunis constituent bien un lien de subordination. Car la coexistence de ces trois éléments pourrait ne pas constituer ce lien, et ce serait alors le cas du mandat, si le représentant n'avait point d'ordres à recevoir de sa maison, s'il avait, selon la formule connue, une personnalité propre. C'est également l'avis de M. Guyon (op. cité), qui déclare que l'on peut concevoir un autre contrat que celui de travail, « si les maisons renoncent au droit de fixer d'une manière obligatoire, sous peine de cessation du contrat, le détail des démarches que leurs représentants auraient éventuellement à faire, qu'elles renoncent à contrôler leur activité comme celle d'un subordonné, qu'elles leur laissent le choix de s'entourer de tout collaborateur de leur choix, qu'en un mot elles renoncent à voir en eux des personnes attachées à elles et devant obligatoirement dépenser toute leur activité à leur profit, selon les méthodes de travail qu'elles auront choisies ».

M. Guyon poursuit en indiquant qu'aucune confusion entre le mandat et le salaire ne sera possible, si les liens de subordination sont plus étroits dans le second cas que dans le premier. C'est donc admettre que la loi du 18 juillet 1937 n'a pas supprimé le critère habituel de subordination du contrat de louage de services, mais a simplement fixé les éléments constitutifs de ce critère. Et alors, partant de ce point, qui nous paraît sûr, nous devons admettre que si le statut est applicable à tous les voyageurs, représentants et placiers, sans exception, les maisons auraient sur leurs représentants la plus grande autorité. Et c'est bien cette situation que

nous reprochons vivement à cette loi sur le statut professionnel. Par contre-coup, c'est l'indépendance relativement grande du représentant mandataire qui nous fait opiner pour le contrat de mandat. C'est cette indépendance qui donne aux représentants l'autorité dont ils ont besoin auprès de leurs clients.

§ 2. — *La composition du portefeuille*

a) *Les cartes.*

Les contrats, nous dit l'art. 29 k de la loi du 18 juillet 1937, peuvent pour leur durée contenir l'interdiction pour le voyageur, représentant ou placier, de représenter des maisons ou des produits déterminés.

Lorsque les contrats ne contiennent pas cette interdiction, ils doivent, à moins que les parties n'y renoncent par une stipulation expresse, indiquer, s'il y a lieu, la déclaration des maisons ou produits que les voyageurs, représentants ou placiers représentent déjà, et l'engagement de ne pas prendre en cours de contrat de nouvelles représentations sans autorisation préalable de l'employeur.

Cet article 29 k institue donc le contrôle du portefeuille du représentant par ses maisons. En pratique, les maisons renonceront rarement à ces clauses. Les plus puissantes en profiteront pour éliminer les moins importantes, bien que la loi ait prévu le cas. L'art. 29 p prévoit que ces dispositions légales ne peuvent être une cause de rupture des contrats. Les maisons seront obligées de supporter une firme ne leur convenant pas. Mais il sera facile pour une maison puissante d'obtenir du représen-

tant qu'il abandonne certaines autres cartes, soit par influence, soit même par contrainte.

Cédant à cette pression, le représentant devra inéluctablement rester fidèle à celui qui lui procure les plus fortes commissions.

Les petites maisons ne trouveront personne parmi les représentants bien introduits ; elles se trouveront éliminées ou pour le moins en position d'affaires bien plus difficiles.

Enfin, pour accepter une nouvelle carte, le représentant devra demander l'agrément de toutes les maisons composant son portefeuille et il suffira du seul refus de l'une d'elles pour l'empêcher de s'adjointre une nouvelle carte. Jusqu'où ira cette spécialisation ? N'y aura-t-il pas des difficultés insurmontables ? Il semble qu'il faille répondre par l'affirmative. Prenons comme exemple le cas du représentant en vins :

Une de ses maisons ne pourra-t-elle pas lui interdire la représentation de cartes de vins même d'autres provenances ? Car où commence et où finit la concurrence lorsqu'il s'agit de vins ? Un vin d'Algérie peut concurrencer un vin du Midi. Ce n'est cependant pas une concurrence directe et on ne peut obliger le représentant à ne posséder qu'une seule carte de vins.

Là encore, nous rejetons l'application de la loi du 18 juillet 1937 comme impossible, et adoptons la solution apportée par le contrat de mandat, la seule qui soit logique : la libre composition du portefeuille au choix du représentant.

Au surplus, rien n'empêchera une maison d'interdire dans son contrat à un représentant de prendre des cartes directement concurrentes. Mais, dans ce cas, la charge de la preuve n'incomberait pas à la même personne. Dans le mandat, la maison

devrait prouver que le représentant a transgressé son contrat, qu'il donne ses soins à une maison concurrente et qu'il lui cause préjudice. Par application de la loi de 1937, il suffirait de faire remarquer que le représentant a une carte analogue pour obtenir des dommages et intérêts dont le montant serait évidemment à fixer d'après le préjudice. Mais la preuve serait très facile pour la maison, alors qu'elle est quasi-impossible dans le premier cas.

La composition du portefeuille d'un représentant ne peut pas être laissée à l'arbitraire et au bon vouloir de ses maisons. Il doit être seul juge de la valeur des cartes à y admettre. C'est tout le problème de la propriété du portefeuille qui apparaît avec toutes ses conséquences : cession et droit d'enregistrement.

b) *La propriété du portefeuille.*

Nous venons de voir ce que l'on entend dans le langage des affaires par le terme : portefeuille. Nous en avons analysé le contenu dans les cas de mandat et de louage de services : Y a-t-il une propriété de portefeuille ? Comment peut-on en analyser la cession ? Quelles en seront les conséquences ? M. Maurice Perrier a étudié toutes ces questions dans sa thèse : « Les cessions de portefeuilles de représentation commerciale » (Dijon 1935). Nous aurons l'occasion de le citer fréquemment dans ce chapitre.

Les représentants de commerce se sont efforcés depuis longtemps de faire triompher leurs idées sur la propriété de la clientèle. Ils les ont soutenues dans de nombreux articles. Nous pouvons relever l'opinion de M. Deleurme, dans son Bréviaire de la Représentation commerciale), de M. Gombeau

(Annales Droit Commercial, 1906, p. 107). Et enfin un rapport du syndicat du Mans de 1937 dont voici quelques extraits :

« Notre portefeuille consiste en un ensemble de cartes de spécialités diverses qui se complètent les unes, les autres, ce qui nous permet de satisfaire à tous les besoins de marchandises du genre de commerce auquel nous nous intéressons.

« Chaque représentant s'efforce de grouper dans sa main les meilleures maisons de chaque spécialité, et on peut affirmer que la valeur de chacune de ces maisons, prise isolément, se trouve du fait de son incorporation dans ce tout cohérent qui constitue un portefeuille, valorisée en proportion de la qualité des autres cartes qui voisinent avec elle, et du talent du représentant.

« Le fait de grouper, de réunir un choix heureux de maisons augmente la valeur commerciale de chacune d'elles et donne à l'entreprise de représentation qui l'a réalisée une consistance et un prix déjà appréciable.

« Mais ce n'est là qu'un des arguments en faveur de la justification du droit de propriété du représentant sur son portefeuille.

« La justification principale doit être vue dans l'ensemble des courants commerciaux que le représentant a créés.

« Aussi, lorsque l'heure de la retraite a sonné pour lui, le représentant est-il fondé à prétendre céder contre rémunération ce qui constitue son portefeuille, c'est-à-dire l'ensemble des cartes, l'organisation commerciale et l'achalandage qu'il a créés. Ce sont là, en effet, des valeurs tangibles au même titre exactement que le fonds que le négociant vend

sous les désignations du nom commercial « pas de porte et achalandage ».

« La prétention du représentant au droit de propriété sur son portefeuille est donc absolument légitime.

« D'ailleurs, dans la pratique courante, ce droit n'a jamais été contesté puisque tous les portefeuilles, petits et grands, sans exception, trouvent acquéreurs. Il s'agit donc là d'un droit évident consacré par l'usage.

« Pour soutenir cette thèse de la propriété de la clientèle, on peut relever que les maisons acceptent fréquemment de verser aux représentants une commission sur les affaires traitées directement entre les maisons et les clients de leur rayon. Cette pratique est une reconnaissance implicite par les maisons de la propriété de la clientèle. »

En outre, l'Administration de l'Enregistrement réclame les droits de mutation à chaque cession.

En réalité, il ne faut pas oublier que le représentant a une double clientèle : ce sont d'abord les maisons. Un représentant qui n'a pas de bonnes cartes ne peut pas traiter d'affaires importantes. Celui qui ne représente pas des maisons sérieuses, connues, cotées, ne peut pas augmenter le chiffre de ses commissions.

C'est également la clientèle des acquéreurs, de ceux que nous avons toujours appelé jusqu'ici les clients. Un représentant est dit, bien introduit, s'il est en relations d'affaires avec les clients les plus intéressants de sa région.

Donc double clientèle : les maisons et les clients. Une interférence profonde existe entre elles : les clients reçoivent difficilement et n'écoutent

guère un représentant qui n'a pas de bonnes cartes. Les maisons ne confient leurs cartes qu'à des représentants bien introduits. Dans les deux cas, il y a confiance absolue dans le représentant.

Si les représentants revendiquent une propriété de la clientèle, c'est pour pouvoir la céder. Il n'y a donc pas grand intérêt à rechercher la nature juridique de la clientèle.

c) *La cession du portefeuille.*

Des explications nombreuses ont été données généralement dans le but utilitaire de faire profiter les représentants d'avantages particuliers. Il est préférable de chercher à décomposer les éléments constitutifs du prix de cession.

M. Perrier dans sa thèse (op. cité, p. 95) déclare qu'il y en a deux : l'un correspondant au service rendu par le cédant au cessionnaire en présentant ce dernier aux maisons, l'autre s'appliquant à la valeur de la clientèle proprement dite et constituant en quelque sorte la rétribution des efforts du cédant pour créer, maintenir ou développer cette clientèle.

Aucune difficulté ne se présente lorsque les maisons acceptent le représentant cessionnaire. Mais peuvent-elles refuser leur agrément ? Il faut leur reconnaître ce droit. On ne peut contraindre les maisons à prendre un représentant qui ne leur conviendrait pas. Mais, dans leurs conventions, les parties peuvent prévoir qu'au cas où la maison n'accepterait pas le successeur proposé, le représentant choisi librement devrait verser une indemnité au cédant. C'est une solution identique à celle donnée en cas de résiliation abusive des contrats.

Le problème voisin de la succession peut être

résolu de la même façon. Par une clause spéciale dans le contrat de représentation, il sera décidé qu'au cas où le représentant décéderait en fonctions, la famille pourra vendre le portefeuille et présenter un acquéreur à l'agrément de la maison. Si celle-ci refusait de reconnaître le candidat proposé, une indemnité devrait être allouée à la succession.

Dans ces deux cas, toutes les parties voient leurs intérêts légitimes protégés par de telles clauses : le représentant est sûr de voir ses efforts ne pas rester infructueux, et la maison peut choisir la personne qui lui plaît, après cession ou décès.

Tous les problèmes sur la propriété du portefeuille de représentation n'existent, ainsi que nous venons de le voir, qu'en fonction de la possibilité de cession du portefeuille. Or, on peut constater que c'est l'Administration de l'Enregistrement qui a obtenu des décisions de jurisprudence reconnaissant cette propriété. Il fut un temps où les représentants, n'étant pas sous la menace de la loi de 1937, tentaient de céder leurs cartes clandestinement, afin d'éviter les lourds droits de mutation. L'Administration a dû faire reconnaître par les Tribunaux l'existence d'une clientèle civile.

Aujourd'hui, les représentants pourront se prévaloir de ces arrêts pour établir la propriété de leur clientèle. La jurisprudence est toute nouvelle en cette matière. Elle ne date que de 1920. Le jugement le plus significatif est celui du Tribunal de Caen du 18 octobre 1923 (R. E. 10.138 et J.E. 34.730). Il a été repris par un jugement récent du Tribunal de Blois (Bulletin de la F.N.R., août 1937).

De toutes façons, pour percevoir les droits de mutation, l'Administration doit prouver que le représentant n'est pas un préposé, mais un mandataire, et qu'il possède une clientèle à lui propre.

Selon l'expression de M. Perrier (op. cité) : « En définitive, tout revient à distinguer le représentant du voyageur de commerce, qui n'est qu'un simple préposé et ne possède personnellement aucune clientèle ».

Ces paroles prononcées en 1935 sont encore exactes après la promulgation du statut de 1937.

d) *Les droits d'enregistrement.*

L'Administration applique la loi du 28 février 1872 à toute cession de fonds de commerce ou de clientèle. Les Tribunaux décident que le mot clientèle vise les clientèles civiles ; qu'en vertu de l'article 7 de la loi sus-indiquée, les droits de mutation de 8,5 % + 3 % de première mutation frappent toutes les ventes de clientèle sans exception ; que d'ailleurs si les mots fonds de commerce ou de clientèle devaient s'entendre d'objets de même nature et être restreints aux clientèles commerciales, les deux expressions feraient double emploi, puisque les clientèles commerciales sont déjà comprises dans les fonds de commerce dont elles constituent l'élément indispensable.

Puis le jugement du Tribunal de Blois proclame le droit de propriété du représentant, en s'appuyant sur ces considérations :

« Si la propriété ne lui avait pas appartenu, et s'il n'avait pas effectivement transmis sa clientèle, on ne s'expliquerait pas la clause d'après laquelle il s'est engagé à cesser pendant 10 ans toute représentation, non seulement pour le compte des maisons énumérées au contrat, mais encore pour les autres maisons similaires : qu'enfin et surtout, lorsque, comme dans l'espèce, les maisons représentées

sont au nombre de 44 et souvent concurrentes, la création d'une clientèle est principalement le fait du représentant, le fruit de son activité, de ses relations antérieures et de celles qu'il peut se concilier chaque jour, que ces considérations ont d'ailleurs amené une jurisprudence constante à admettre une telle clientèle comme la propriété personnelle du représentant, laquelle peut par suite être cédée par lui, bien qu'il n'ait pas la disposition de son titre et de sa qualité à raison du droit de révocation dont peuvent user les maisons qui l'emploient. »

On ne peut être plus net. Le Tribunal de Blois a exactement analysé la propriété du portefeuille. Les conséquences fiscales sont les suivantes : on a le choix entre le droit proportionnel de 8,5 % s'appliquant aux cessions de clientèle et de fonds de commerce, de 7 % s'appliquant à toute cession d'objets mobiliers quelconques et le droit fixe de 22 fr. 50 atteignant tous les actes civils ou administratifs ne comportant pas de droit proportionnel.

On rejette l'application du droit fixe sans difficulté. Le choix entre le droit proportionnel de 8,5 % et celui de 7 % donne lieu à de très nombreux procès. L'Administration, soutenue par les Tribunaux, exige le paiement du droit le plus élevé pour les raisons ci-dessus relatées.

Les représentants doivent donc prendre soin de ne passer l'acte de cession qu'après avoir obtenu l'agrément des maisons, dans ce cas la cession est parfaite, et l'Administration peut réclamer les droits. Si les maisons n'avaient pas donné leur agrément, qu'une d'elles le refuse après la cession et qu'il n'y ait dans cet acte aucune condition suspendant le paiement du droit proportionnel, l'Administration pourrait se faire payer les droits de muta-

tion et n'avoir aucun remboursement à effectuer. Il faut donc être très prudent en ces matières.

§ 3. — *Les commissions et leur paiement*

a) *La fixation — les modes de paiement.*

Le mandat est gratuit s'il n'y a convention contraire, décide l'art. 1986 du Code Civil, qui prévoit ainsi la possibilité pour le mandataire de faire payer ses services. Ce qui paraissait être considéré par les rédacteurs du Code Civil comme une exception est devenu aujourd'hui la règle générale. Il est très rare de trouver des contrats de mandat gratuits. Les officiers ministériels demandent des honoraires pour accomplir leurs fonctions, les représentants de commerce réclament une rémunération pour rapprocher clients et maisons. Celle-ci est fixée généralement proportionnellement aux ventes effectuées. Pendant longtemps, les représentants recevaient soit une commission proportionnelle aux quantités, volume, poids vendus, soit une rémunération proportionnelle aux prix de vente des produits. Cette dernière pratique, sauf sur certains produits, tend à se généraliser. Le salaire doit être promis par les maisons aux représentants, soit par accord verbal ou écrit, soit même implicitement. Les deux premiers cas ne font pas de difficultés, c'est le droit commun. Mais il est facile de constater que la présomption de gratuité du mandat a fait place à une présomption de convention fixant un salaire. La jurisprudence en a fait de fréquentes applications dans les cas les plus divers. Elle exige cependant que le mandat entre dans la spécialité professionnelle du mandataire. C'est le cas du médecin qui donne des soins à la victime d'un accident dans la rue.

De même pour les avoués, notaires, agents d'affaires, séquestres. Il s'agit là d'une jurisprudence constante. Nous sommes persuadés que dans le cas où une commission n'aurait pas été prévue dans un contrat liant un représentant et une maison, celle-ci serait tenue juridiquement à lui payer un salaire, dont le taux serait fixé par les tribunaux, faute d'entente entre les parties, selon la jurisprudence habituelle. Ce cas, assez rare en pratique, pourrait peut-être se présenter dans l'espèce suivante. Un commerçant en gros est déclaré en faillite ; il n'a pas de représentants chargés habituellement de la vente en gros, puisque par hypothèse il revendait lui-même à des détaillants. Le syndic de la faillite décide de faire vendre en gros les marchandises afin de régler plus rapidement les opérations de liquidation. Il fait appel à un représentant de commerce pour s'occuper de la vente. A Paris ou dans les grandes villes, les courtiers assermentés seront chargés de ces opérations ; mais en province, où il n'en existe pas, ce sont les représentants qui se voient confier cette mission. Admettons qu'une commission n'ait pas été fixée pour rétribuer ce mandataire, quelle va être la situation ? Ce cas se présente parfois en pratique. Il n'est pas douteux que le représentant a été choisi en tant que représentant, et qu'il a accompli son mandat avec l'intention d'être rétribué.

Les Tribunaux dans cette espèce choisie assez complexe, parce que typique, accorderaient selon leur jurisprudence habituelle une commission aux représentants chargés de la vente au nom de la masse des créanciers.

Nous avons vu que les représentants sont rémunérés seulement par les maisons et non par les deux parties, comme il arrive pour le courtier.

Depuis l'application des nouvelles taxes à la production, les maisons avaient émis la prétention de déduire les dites taxes du chiffre d'affaires pour le calculs des commissions, ce qui est inadmissible et abusif. Il n'y a, en effet, aucune raison pour ne pas déduire, au même titre, toutes les autres charges fiscales et les frais généraux des établissements.

Une circulaire ministérielle est venue fortifier le bien-fondé de cette protestation, déclarant que la taxe à la production devait être intégrée au prix de vente.

C'est aux maisons qu'il incombe d'incorporer ces taxes dans leur prix de vente, et le représentant, dans aucun cas, ne doit assumer tout ou partie de ces charges.

Les commissions sont dues, selon les conventions, soit dès que l'affaire est conclue, c'est-à-dire après acceptation du représenté, soit après livraison et paiement du prix de la marchandise.

Dans la première alternative, le représentant transmet un ordre de son client à la maison qui l'accepte aux conditions convenues et le confirme. Dès ce moment, le contrat est parfait entre client et maison, et la commission est acquise, même s'il y a non-livraison, sauf le cas de force majeure. Plusieurs jugements en font foi.

Dans le second cas : la commission est due après paiement de la marchandise. Le but de la commission reste cependant la rémunération des efforts du représentant pour la conclusion d'une affaire. Ces clauses sont, en général, laissées à l'appréciation des parties. Si elles n'existent pas dans une convention, la jurisprudence décide que la commission est due le jour où l'affaire est conclue (Cour Paris 16 novembre 1927, D.H. 1928, 141).

La pratique distingue généralement les affaires directes et les affaires indirectes. Les affaires directes, contrairement à ce qu'on est porté à croire, sont celles passées par l'intermédiaire du représentant. Les autres sont celles traitées sans intermédiaires entre maisons et clients, du rayon concédé.

Les contrats doivent fixer le droit du représentant à sa commission, pour éviter les discussions et parfois même les abus. Il est donc nécessaire de spécifier ce droit sur toutes les affaires directes et indirectes conclues dans le rayon accordé.

Si le défaut d'exécution d'une affaire est imputable au mandant, les commissions restent dues en entier. Dans tous les cas de force majeure, empêchant l'exécution, on appliquera les règles du droit commun. De même dans les cas d'inexécution partielle, fautive ou dolosive.

Il y aura lieu à des diminutions de commission, en tant qu'indemnités pour faute. Ceci nous amène au problème de la réduction par les Tribunaux de la commission promise.

Les Tribunaux se sont faits une règle de réduire les salaires promis par le mandant au mandataire, s'ils jugeaient cette rémunération excessive. Cette mesure est prise, en général, contre les agents d'affaires ; elle permet d'éviter à un mandant naïf ou inexpérimenté d'être la victime d'intermédiaires peu consciencieux. Doit-elle s'appliquer dans le cas qui nous occupe. Vraisemblablement non ; étant donné la somme minime que représente le taux des commissions, et l'accord sur leur montant entre maisons et représentants, qui empêche les circonstances de fait favorables à réduction.

Dans le cas voisin des commis-voyageurs, la réduction n'a pas lieu. Les Tribunaux décident seulement que la commission n'est pas due pour les

affaires inexécutées volontairement par le patron, si le client est insolvable (Req. 24 juin 1872, D.P. 75,1,21 ; Paris 21 avril 1898, D.P. 99,2,46). Mais nous ne sommes plus alors dans le cas de réduction des salaires.

b) *Les dates de paiement.*

Depuis la loi du 23 avril 1924, les commissions doivent être payées à dates assez rapprochées. En principe, elles devraient l'être dès règlement des factures, puisqu'elles constituent des salaires dont les représentants ont besoin pour subsister et couvrir leurs frais journaliers. Pour la facilité de l'établissement des comptes, le règlement n'en a lieu qu'un ou plusieurs mois après celui des factures, d'où perte d'intérêt d'argent pour le représentant et risques à courir concernant l'insolvabilité des maisons en cas de règlement tardif.

Cette loi de 1924, qui est insérée dans le Code du Travail, § 1^{er}, art. 44, livre 1^{er}, est ainsi libellée : « Les salaires des ouvriers du commerce et de l'industrie doivent être payés deux fois par mois, les commissions dues aux voyageurs et représentants de commerce donneront lieu à un règlement au moins tous les trois mois. Elles seront payables au domicile du représentant. »

Cette loi, qui ne prévoit aucune sanction en cas d'inobservation, fixe un délai de paiement ; mais en pratique elle n'est pas toujours observée, parce que les conventions contraires sont permises, parce qu'il est parfois difficile de fixer la date d'acceptation d'une affaire, parce que, enfin, les représentants sont obligés en fait de subir les décisions des maisons, étant avec ces dernières en rapports constants de bonne foi et de confiance.

Mais la règle joue avec toute sa rigueur en cas de litige ou d'insolvabilité de la maison, par conséquent dans tous les cas où elle est utile.

§ 4. — *Les sûretés garantissant le paiement des commissions*

a) *Les privilèges.*

Les bienfaits de cette disposition se trouvent renforcés par la loi du 17 juin 1919 qui déclare applicable aux représentants l'article 549 du Code du Commerce accordant un privilège pour le paiement des salaires.

Bien que ce droit soit controversé, il semble qu'il faille assimiler les représentants mandataires aux représentants salariés. En effet, la loi de 1919 accorde expressément le privilège sur meubles aux représentants de commerce, de fabrique ou d'industrie attachés à une ou plusieurs maisons de commerce. Cette disposition est générale. Elle ne s'applique pas seulement aux salariés mais encore à tous les représentants. Elle n'a pas pour but de faire de ceux-ci des commerçants, ou des employés soumis au contrat de louage de services. La loi sur le paiement des commissions se trouve insérée au Code du Travail, celle sur le privilège, au Code de Commerce. La place de ces textes particuliers ne peut donc servir à indiquer la volonté du législateur sur la question de l'application de ces lois à tous les représentants.

Il est intéressant de noter que certains Tribunaux ont formellement reconnu que ce privilège s'appliquait à tous les représentants sans exception. C'est le cas de la Cour de Montpellier qui, en date

du 30 juin 1923 (Gaz. Pal. 1923,2,445), a rendu l'arrêt suivant : « Attendu que le texte est général et confère le privilège à tous les représentants de commerce attachés à une ou plusieurs maisons de commerce pour les remises proportionnelles et toutes les commissions qui leur sont définitivement acquises dans les six mois précédant le jugement déclaratif ; attendu que la loi a institué le privilège en considération des services rendus au débiteur et du profit que la collaboration des représentants procure à son patrimoine et par conséquent à l'ensemble des créanciers ; que le privilège est relatif à la qualité de la créance du représentant attaché à la maison de commerce... » Il n'est donc pas question de la qualité du représentant, mais de la qualité de la créance. La remarque est d'importance et prouve nettement que tous les représentants bénéficient des dispositions de la loi du 17 juin 1919.

Cependant, en jurisprudence, la question est discutée. Certains tribunaux ont suivi la Cour de Montpellier, comme Angers (25 juin 1929, Rec. Gaz. Pal. 1929,2,598) ; Rennes (13 janv. 1930, *ibid.* 1930,1,372) ; Trib. Commerce Roubaix (14 oct. 1932, *ibid.* 1933,1,70) en décidant que le privilège doit être accordé aux représentants de commerce quels qu'ils soient et que ce n'est pas étendre un texte d'application stricte, mais faire une exacte interprétation de la loi du 17 juin 1919, qui a établi le privilège sans faire de distinction.

La Cour de Cassation (Ch. des Req.) en a jugé autrement le 27 mars 1933 (D.H. 1933,283) en exigeant « un contrat de travail caractérisé par un lien de subordination ». Cette idée est contestable. Ce ne sont pas là les propres termes de la loi, mais une interprétation jurisprudentielle. Les Tribunaux s'y maintiendront-ils ? Nous ne le pensons pas ; car le

privilège bénéficie à des gens qui vivent de services rendus moyennant rétribution, donc en raison de la qualité de la créance, et non à des personnes qui tiennent leurs créances d'un contrat déterminé, donc en raison de la nature juridique du contrat.

Il nous reste à voir les cas d'application de ce privilège et en particulier à quelle date commence à courir le délai de 6 mois.

Un jugement de la Chambre Civile de la Cour de Cassation en date du 2 février 1937 (D.H. 202) résoud ce point. « Pour être réputées définitivement acquises dans le délai édicté par l'art. 549 du Code de Commerce et pour être, comme telles, garanties par un privilège, les remises proportionnelles ou les commissions dues aux représentants de commerce, d'industrie ou de fabrique, doivent en cas de faillite de leurs patrons, être devenues exigibles d'après la convention ou les usages du commerce dans les six derniers mois précédant le jugement déclaratif de faillite. Par suite ne peut être admise au passif privilégié la créance d'un représentant de commerce dont les comptes étaient, aux termes des conventions, établis et réglés tous les trois mois pour des commissions dont le relevé lui avait été remis plus de six mois avant le jugement déclaratif, le droit de percevoir cette créance, bien qu'elle soit contestée dans son quantum, étant nécessairement antérieur à la période de six mois prévue par l'article 549. »

Mais si les commissions doivent être relevées dans les six mois précédant le jugement déclaratif de faillite, nulle autre condition n'est exigée. Ainsi les remises proportionnelles sont « privilégiées alors même que le représentant aurait aussi, du fait d'autres manifestations de son activité, la qualité de commerçant. Il n'y a pas davantage à distinguer à

cet égard entre le représentant pour la vente et l'achat et celui qui ne traite que des affaires soit de vente, soit d'achat » (Cour de Paris 23 nov. 1932, D.H. 1933,121, D.P. 1933,2,77).

Enfin, le privilège des ouvriers ou représentants commissionnaires (c'est-à-dire rétribués par une commission) doit primer tous les autres privilèges à l'exception de celui des frais de justice ; spécialement, il prime le privilège des créanciers nantis : Tribunal Civil de Parthenay (9 avril 1937, D.H. 1937,374). Or, l'article 2101 du Code Civil place ce privilège au quatrième rang. Ce jugement pris à la lettre serait donc en opposition avec le Code. Il semble seulement que dans cette espèce les privilèges garantissant les frais funéraires et de dernière maladie de deuxième et de troisième rang n'existaient pas. Ce qui explique le silence quant à eux.

Conformément à l'autorisation législative du 8 juin 1935, le Gouvernement prenait le 8 août 1935 un décret modifiant l'art. 549 du Code de Commerce et l'art. 2101 du Code Civil. Prenant en considération le caractère alimentaire du salaire, qui avait déjà entraîné des mesures relatives à la périodicité du paiement du salaire et à la saisie-arrêt, ce décret prévoit, en cas de faillite ou de liquidation judiciaire, le paiement rapide et par préférence d'une fraction déterminée des salaires afférents à une période très limitée.

Ce décret prend place à la section II, chapitre II, titre III, livre I^{er} du Code du Travail, art. 47 a. « Les dispositions des art. 2101 Code Civil et 549 Code de Commerce ne s'appliquent pas à la fraction insaisissable des sommes restant dues sur les salaires effectivement gagnés, par les ouvriers pour les 15 derniers jours de travail, par les employés pour les 30 derniers jours, sur les commissions dues aux

voyageurs et représentants de commerce, pour les 90 derniers jours de travail et sur les salaires dus aux marins du commerce pour la dernière période de paiement.

« A cette fraction insaisissable, représentant la différence entre les salaires et les commissions dus et la portion saisissable de ces salaires et commissions telle qu'elle est déterminée par l'art. 61 du présent livre, s'applique la procédure exceptionnelle suivante :

« Les fractions des salaires et commissions ainsi désignées pour faire l'objet d'une mesure d'exception, devront être payées nonobstant l'existence de toute autre créance, dans les 10 jours suivant le jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire et sur simple ordonnance du juge commissaire, à la seule condition que le syndic ou liquidateur ait en mains les fonds nécessaires.

« Au cas où les dites fractions de salaires et commissions seraient payées grâce à une avance faite par le syndic, le liquidateur ou toute autre personne, le prêteur serait, par cela même, subrogé dans les droits des salariés et devrait être remboursé dès la rentrée des fonds nécessaires sans qu'aucun autre créancier puisse y faire opposition.

« Pour établir le montant du salaire en vue de l'application des dispositions du présent article, il doit être tenu compte, non seulement des salaires et appointements proprement dits, mais de tous les accessoires desdits salaires et appointements et éventuellement de l'indemnité pour rupture du contrat de travail. »

Ce décret prévoit ainsi un cas spécial dans lequel les privilèges des art. 549 du Code de Commerce et 2101 du Code Civil ne s'appliquent pas.

Pour favoriser les créanciers de salaire qui ont

besoin de leur rémunération pour subsister, le législateur a prévu un privilège dont les conditions d'exercice sont réduites à la plus grande simplicité. Mais ce qui nous intéresse ici, c'est de savoir si ce privilège s'applique aux représentants mandataires. Le décret manque de netteté sur ce point. On peut avec quelques chances de succès soutenir la négative ou l'affirmative.

En effet, d'une part le texte se trouve inséré dans le Code du Travail, et d'autre part il indique, dans le dernier alinéa, que sera privilégiée l'indemnité pour rupture du contrat de travail.

En faveur de la thèse adverse, on peut relever que ce texte parle simplement de représentants de commerce sans dire s'ils sont mandataires ou salariés. En outre, les termes : contrat de travail sont employés dans une phrase incidente « Le privilège garantit salaires et appointements ainsi que leurs accessoires ». Le texte poursuit alors par l'énoncé d'un exemple de ces accessoires, c'est l'indemnité de rupture. Cet exemple, par conséquent, ne s'applique pas à tous les cas où le privilège joue.

Dans les premiers paragraphes du décret, on indique donc que seront privilégiés traitements et salaires dus à certaines catégories d'individus dont on dresse la liste, qu'ils soient liés par un contrat de travail ou par un autre contrat.

Dans une seconde partie du texte, on explique quelles sont les créances privilégiées.

Ce décret en fait une énumération non limitative. Il n'indique, par exemple, ni les allocations familiales, ni les sursalaires, ni les primes ; et, cependant, les privilèges des art. 549 du Code de Commerce et 2101 du Code Civil les concernent.

Donc, il y a une double condition dans le décret : d'une part, quant aux personnes ; d'autre part,

quant aux créances. Il n'est rien spécifié lorsqu'il s'agit des personnes, on peut donc admettre les représentants mandataires.

Pour les créances, l'énumération ne cite que quelques-uns des cas d'application du privilège.

L'argument basé sur la situation du texte dans le Code du Travail semble plus difficile à combattre. Mais on peut constater que, dans d'autres cas, nous trouvons des textes généraux placés dans un code traitant d'une matière spéciale. Enfin, l'exposé des motifs indique que ce décret a été pris pour compléter les art. 2101 du Code Civil et 549 du Code de Commerce. Il s'applique donc aussi largement que ces textes.

On peut remarquer par ailleurs que la grosse majorité des personnes visées sont des salariés liés par un contrat de travail et que le législateur n'a certainement pas pensé au cas spécial des représentants de commerce mandataires. Rien ne permet de croire qu'il ait refusé de les faire bénéficier de cette mesure de faveur.

Il est certain que toute cette argumentation est fragile. Elle peut certes se soutenir. Nous pensons que, dans notre cas, les Tribunaux accorderont le privilège du décret du 8 août 1935 aux représentants mandataires, mais seulement si l'art. 549 du Code de Commerce les concerne.

Nous ne connaissons pas encore de jurisprudence sur ce point, mais nous serions portés à admettre l'application de ce décret en faveur de tous les représentants, car même mandataires, ce sont des gens qui vivent du produit de leur travail et des services qu'ils rendent aux maisons.

Et puisque, selon la pensée d'un auteur moderne, contrat de mandat salarié et contrat de louage de services ne sont que deux degrés de la

même situation, il n'y a peut-être pas lieu de faire des spécialisations trop tranchées lorsque l'ordre public n'est pas en jeu.

D'ailleurs, c'est la thèse que nous soutenons ici, à savoir que le représentant n'est pas toujours lié par un contrat de louage de services, mais par un contrat mixte tenant du contrat de travail et du mandat.

La vie commerciale ne se soucie guère des catégories juridiques trop nettes, simple émanation de l'esprit, et création artificielle de l'homme.

b) *La solidarité.*

Considérons le cas où un représentant se verrait confier par deux maisons différentes la mission de vendre leurs produits, les commissions dues par une maison ne sont pas dues par l'autre. Il n'y a pas solidarité. Par contre, on peut faire application de l'art. 2002 du Code Civil dans le cas où deux maisons auraient un bureau de vente commun. La solidarité pourrait exister également entre deux ou plusieurs représentants pour garantir des indemnités dues aux maisons, quand d'après l'art. 1995 du Code Civil il y a plusieurs mandataires ou fondés de pouvoir établis par le même acte, et que la solidarité y est exprimée.

c) *Le droit de rétention.*

Doit-on accorder aux représentants de commerce, lorsqu'ils ne sont pas payés de leurs commissions, le droit de retenir papiers, correspondances, documents, échantillons, à eux confiés par les maisons dont ils ont la carte ? Les pays étrangers

admettent le droit de rétention dans notre cas : Cedes japonais, allemand, portugais, néerlandais.

Notre législation le passe sous silence ; la théorie de la rétention est en France affaire jurisprudentielle. Il semble bien cependant que tous les éléments exigés par les Tribunaux pour permettre l'application de ce droit soient réunis ici : Le représentant est créancier de commissions, il détient des objets appartenant à son débiteur par suite du même contrat, d'où lien de connexité étroit.

Les avis sont partagés sur ce point : M. Duterque, dans sa thèse déjà citée, en admet le bénéfice pour le représentant. M. Ondet (thèse citée) le lui refuse.

La jurisprudence n'a pas eu à statuer sur la question depuis longtemps. Nous croyons que les Tribunaux, si elle leur était posée, admettraient le droit de rétention, puisque toutes les conditions exigées habituellement se trouveraient réunies.

d) *La prescription.*

Ce problème est très confus. Il n'y a pas de jurisprudence sur la question.

Il faut faire de nombreuses distinctions. Pour le voyageur, représentant ou placier préposés, on appliquera le délai de prescription prévu pour les salariés liés par un contrat de travail.

Mais s'il s'agit de voyageurs et représentants mandataires, les commissions dues par leurs maisons seront prescrites par cinq ans, comme entrant dans le cadre de l'art. 2277.

Dans le cas d'avances faites par les représentants, soit à leurs maisons, soit à leurs clients, il y a lieu d'appliquer la prescription trentenaire.

Les Codes étrangers modernes, tels le Code allemand, le Code italien ont prévu et fixé des délais de prescription des commissions.

e) *La saisie-arrêt de la commission.*

Les voyageurs tenus par un contrat de travail peuvent bénéficier des lois protectrices sur la procédure spéciale de saisie-arrêt des petits traitements.

Les représentants liés par un mandat, même d'intérêt commun, ne bénéficient pas de ces faveurs législatives qui s'appliquent restrictivement.

Il semble donc que les créanciers du représentant pourraient saisir les commissions en totalité sans avoir à observer les règles du dixième. En outre, le représentant pourrait céder ses créances de salaire contre ses maisons sans aucune limite. Enfin, la maison pourrait compenser les commissions dues avec les dettes de son représentant. On peut admettre que le représentant doive à sa maison une indemnité de rupture ou une indemnité de garantie si la clause de ducroire est mise en jeu.

Dans notre cas, le représentant vivant de son métier est moins favorisé qu'un préposé, sa situation étant plus indépendante que celle d'un employé.

§ 5. — *Les avances et les frais*

a) *Leur remboursement.*

L'art. 1999 du Code Civil est ainsi conçu : « Le mandant doit rembourser au mandataire les avances et les frais que celui-ci a fait pour l'exécution du mandat et lui payer ses salaires lorsqu'il en a été promis... »

Ce texte visait surtout le cas du mandat gratuit. A l'époque où il fut rédigé, on pensait que le mandataire s'occupant des affaires du mandant sans rétribution, ne devait souffrir en rien de sa bonne volonté.

Rendant service au mandant, il était juste qu'il soit remboursé de toutes les dépenses faites. Par suite du développement du mandat salarié, et de son rapprochement avec le louage de services, on peut donner à cet article un sens différent, surtout si on le cite avec l'art. 2000 : « le mandant doit aussi indemniser le mandataire des pertes que celui-ci a essuyées à l'occasion de sa gestion, sans imprudence qui lui soit imputable ».

Ces règles s'appliquent-elles au contrat liant représentants aux maisons ? Cela ne paraît pas douteux. Il faut que le représentant ait été de bonne foi et qu'il ait fait des dépenses et des frais utiles pour la maison.

Il ne pourra répéter que les déboursés réellement faits, mais il a droit à l'intégralité de ses dépenses. En pratique, les représentants se font rembourser certains frais, téléphone, télégrammes, timbres. Ils conservent le plus souvent à leur charge les frais de voyage, de bureau, etc. Exceptionnellement, il peut se produire que certaines maisons supportent tout ou partie des frais de voyage. S'il y a pluralité de maisons, un arrangement amiable intervient, mais la ventilation pour la part due par chacune d'elles n'est pas toujours facile à établir. Les dépenses non remboursées restent à la charge du représentant.

Un système particulier est appliqué dans le tarif des officiers ministériels, des avoués notamment, qui sont eux aussi des mandataires salariés.

L'avoué réclame à ses clients un droit fixe for-

faitaire de 40 francs de papeterie et 40 francs de timbre, tarif qui varie d'ailleurs dans certains cas. Si les dépenses sont plus élevées, le surplus de frais reste à sa charge, sinon il y a léger bénéfice. En fait, ces droits fixes ne couvrent pas les dépenses totales de papier et de timbres-poste d'une année. Un tel système ne cadre pas exactement avec l'article 1999 du Code Civil qui désire un remboursement des dépenses réellement faites dans l'intérêt du mandant. Ce mode de remboursement forfaitaire légal pour l'avoué n'est que conventionnel pour le représentant de commerce.

Mais l'art. 2000 du Code Civil pourrait réserver des surprises dans son application. D'après ce texte, le mandant doit indemniser le mandataire des pertes subies à l'occasion de sa gestion. Cette formule étant générale, il s'ensuit que toutes les pertes subies par le mandataire devraient être remboursées, s'il y a lieu de causalité entre la perte et la gestion.

C'est faire application en notre matière de la « théorie du risque fondée sur le Code Civil » que M. René Demogue a exposée dans plusieurs ouvrages et en particulier dans un article de la Revue trimestrielle (1906, page 126).

Cette théorie a été effectivement appliquée dans plusieurs cas d'espèce (Aix 23 oct. 1889, D.P. 90,2, 301 ; Cass. Req. 29 oct. 1907, D.P. 1908,1,481).

La doctrine estime d'une manière générale que la responsabilité du mandant envers le mandataire à raison des pertes occasionnées par sa gestion, s'étend à tous les faits qui se rattachent à l'exécution du mandat et qui en sont une conséquence légale et nécessaire.

Mais que décidera la jurisprudence ? Va-t-elle

donner à cet art. 2000 la même extension qu'à la théorie de la responsabilité du fait des choses ? C'est possible et voici quelques conséquences à en tirer.

b) Les accidents subis par le représentant.

Cette extension de l'article 2000 permettrait, si les Tribunaux persévéraient dans cette voie, d'indemniser un représentant de commerce toutes les fois qu'il pourrait prouver qu'à l'occasion de son mandat, sans avoir commis ni imprudence, ni faute, il a souffert d'un dommage lors d'un accident. L'article 2000 jouerait un rôle analogue à celui de l'article 1384. Le mandant serait responsable du dommage supporté par son représentant, lequel aurait seulement à faire la preuve de l'existence du contrat et du montant du dommage.

Il faudrait encore décider que si, au moment où le représentant a été accidenté, il agissait pour le compte de plusieurs maisons, chacune d'elles devrait l'indemniser au prorata des commissions annuelles versées. Dans ces diverses hypothèses, pour obtenir réparation intégrale du préjudice subi, le représentant n'aurait à prouver aucune faute de ses maisons. Il se trouverait donc dans une situation extrêmement favorable, étant couvert par sa maison pour tout le préjudice qu'il pourrait subir dans l'exercice de ses fonctions. En un sens même, sa position serait plus favorable que celle du préposé qui n'obtient qu'une réparation réduite, alors que le représentant aurait droit à l'intégralité de la réparation.

Il faudrait sans doute distinguer selon les situations, prendre en considération les fautes respectives du représentant et de l'auteur du préjudice,

mais il n'en demeure pas moins que le principe de la responsabilité des maisons serait basé sur la seule idée de risque.

c) *Les accidents causés aux tiers.*

Au lieu d'imaginer le cas précédent, envisageons celui d'un représentant qui cause un accident sans avoir commis ni faute, ni imprudence. Par application des art. 1384 et suivants du Code Civil, il est responsable de plein droit. Il doit payer une indemnité à la victime. S'il se trouve dans les conditions requises par l'art. 2000, ce que nous supposons, c'est-à-dire n'avoir commis ni faute, ni imprudence, il peut se faire rembourser par sa ou ses maisons.

Il nous apparaît ainsi que la responsabilité des maisons pourrait être engagée très sérieusement, si la jurisprudence consentait à tirer jusqu'au bout les conséquences normales de l'art. 2000 du Code Civil.

Les exemples choisis sont théoriques et il serait sans doute rare de se trouver en pratique dans une situation qui correspondît exactement à celles où la responsabilité des maisons jouerait.

Nous pouvons néanmoins constater qu'un certain nombre de différences importantes entre le contrat de mandat et le contrat de travail ont tendance à s'atténuer et pourraient s'atténuer encore davantage si les Tribunaux consentaient à appliquer d'une façon large la théorie du risque dont nous venons d'indiquer quelques conséquences probables. Est-ce à dire qu'il faille l'unité ? Nous en doutons. Nous pensons simplement que ces deux contrats suivent une même évolution : celle des faits et de notre morale sociale.

§ 6. — *La durée des contrats*

Les parties peuvent à leur choix faire des contrats de durée déterminée ou des contrats de durée indéterminée. Dans la pratique, les représentants de commerce mandataires sont liés à leurs maisons par des contrats à durée indéterminée, car il est parfois imprudent pour les deux parties de s'obliger pour un temps fixé d'avance. Si la maison, à la suite d'une désorganisation intérieure, d'augmentation de droits de douane, de contingentements, de manipulations monétaires, est dans l'obligation de vendre plus cher que ses concurrents, le représentant sera la victime de cette situation. Attaché à sa maison par un contrat d'une certaine durée, il supportera une diminution importante de commissions. Au contraire, si le représentant fait preuve d'inactivité ou se désintéresse de son portefeuille, le chiffre d'affaires des maisons déclinera.

Le contrat de durée indéterminée est donc préférable. Un certain nombre de clauses permettra de donner une grande souplesse à ces contrats :

On peut prévoir une période d'essai pendant un temps déterminé, et si le résultat est négatif, chacune des parties se trouvera dégagée de toute obligation. Fréquemment, une clause ainsi rédigée se trouve insérée dans les contrats :

« Il nous sera mutuellement loisible d'interrompre nos relations avec trois mois de préavis si l'activité de nos affaires ne correspond plus à nos intérêts réciproques. »

Ce préavis est suffisant, il permet à une maison de se défaire d'un mauvais représentant sans trop d'aléas.

Il permet aussi à un représentant d'abandonner

une maison mal placée sur le marché, ou dont le produit ne se vend pas dans sa région, contrairement à son attente.

Les contrats de louage de services connaissent un système perfectionné de délai-congé institué par le législateur dans la même idée. En cas d'inobservation du délai-congé par le patron, le voyageur a droit :

1° à une indemnité égale aux avantages de la période du délai-congé ;

2° à une indemnité de rupture abusive, basée sur le contrat.

Dans le contrat de mandat d'intérêt commun, la rupture abusive entraîne des indemnités, aussi bien de la part de la maison que de celle du représentant. Il y a situation d'égalité entre ces deux parties. Ce qui entraîne réparation de tout préjudice, même si les parties respectent le délai de préavis. Citons un exemple : un représentant apporte une clientèle, lance un produit et lorsque ses efforts commencent à porter leurs fruits, la maison le congédie après observation du préavis ; il y aurait lieu à indemnité parce que l'intérêt normal des parties est violé par l'une d'elles.

S'il y a contrat à durée déterminée, les représentants et les maisons liées tant par un contrat de travail que par un contrat de mandat pourront réclamer une indemnité pour rupture abusive. Cette indemnité comprendra les avantages jusqu'à l'expiration normale du contrat, sous déduction des avantages récupérés, et l'indemnité de résiliation s'il n'y a pas faute de la partie victime.

La maladie ne saurait être cause de rupture. Nous venons de voir que les parties cherchent sur-

tout à se préserver contre une rupture intempestive du contrat.

a) *L'indemnité pour rupture abusive.*

Ce problème a toujours été la source de grandes difficultés.

Les art. 2004 et 2007 décident que chacun des contractants peut mettre fin au mandat par sa seule volonté. Ce principe s'explique aisément, puisque le mandat suppose que le mandant a confiance dans la personne du mandataire ; il faut donc permettre au mandant de révoquer le mandat le jour où il n'est pas satisfait de la conduite de son représentant. De son côté, ce dernier, censé rendre un service gratuit, doit donc être autorisé à se décharger, le jour où il trouve la charge trop lourde. Cette faculté de renonciation se comprend moins de sa part lorsqu'il s'agit d'un mandat salarié (Colin, Capitiant, Cours élém. Droit Civil, T. II, p. 794).

Ces éminents auteurs poursuivent par cette formule : « La règle de la libre résiliation unilatérale cesse d'ailleurs de s'appliquer lorsque le mandat concerne à la fois l'intérêt du mandant et celui du mandataire. Le mandat devient alors un véritable contrat synallagmatique » (Chambre Civile, II 11 février 1891) (D.P. 1891, I, 197 ; S. 1891, I, 121).

La jurisprudence applique la même règle qu'en matière de contrat de travail et décide que si la révocation est faite de telle sorte qu'elle constitue un abus de droit, c'est-à-dire une faute, le mandataire a droit à des dommages et intérêts.

Ainsi le mandataire pourra réclamer des indemnités, mais il faudra qu'il prouve une faute de la part du mandant. On applique ici les principes de la responsabilité délictuelle de l'art. 1382 du Code

Civil. Et c'est cette idée qui a été reprise par une jurisprudence abondante : Nancy 2 fév. 1909 (D.P. 1910,2,268) ; Civil 4 mars 1914 (D.P. 1916,1,68) ; Paris 15 janvier 1924 (D.P. 1924,2,156) ; Req. 4 juin 1930 (D.H. 1930,362) ; Paris 13 mars 1931 (D.H. 1931,257) ; Troyes 6 oct. 1930 (D.H. 1930,567) ; Commerce Seine 20 mai 1931 (D.H. 1933. Sommaires, p. 11) ; Req. 26 nov. 1934 (D.H. 1935,4) ; Aix 22 février 1933 (D.P. 2,40,1935) ; Paris 29 oct. 1936.

Il nous serait facile de multiplier les exemples.

Or, suivant cette jurisprudence, les représentants de commerce sont indemnisés si les maisons leur retirent leurs cartes d'une manière abusive, soit dans l'intention de nuire au représentant, soit surtout dans l'intention de s'approprier le fruit de ses efforts passés, tout en connaissant le dommage causé. La doctrine a depuis longtemps analysé les éléments de la faute, depuis l'imprudence et la négligence, en passant par la connaissance de cause, le mensonge, le dol, jusqu'à l'intention mauvaise de nuire. Dans notre cas, ce sera l'idée de lucre qui poussera les maisons à retirer leur carte à un représentant. L'arrêt de la Cour de Paris du 13 mars 1931 (D.H. 1931,257) est typique : un représentant s'occupe pendant 5 ans d'une maison. Son chiffre d'affaires passe de 50.000 francs à plus de 1 million. Ses commissions de 5.000 francs par an à 100.000. Le nombre des clients de 44 à plus de 500. Le représentant a monté une organisation de vente parfaite. La maison le remercie au bout de cinq ans, au moment où, selon l'expression même de la Cour, « il allait récolter ce qu'il avait semé », pour installer un bureau de vente personnel.

Voilà donc la genèse de tous ces procès, les maisons recherchent leur intérêt personnel, sans se pré-

occuper du représentant. Celui-ci devra prouver leur faute pour obtenir une indemnité.

Or, l'art. 2007 du Code Civil est conçu en ces termes : « Le mandataire peut renoncer au mandat, en notifiant au mandant sa révocation. Néanmoins, si cette révocation préjudicie au mandant, il devra en être indemnisé par le mandataire, à moins que celui-ci ne se trouve dans l'impossibilité de continuer le mandat sans en éprouver lui-même un préjudice considérable ».

La faculté de renonciation du mandataire est moins large que le droit de révocation du mandant. Le mandataire qui renonce est toujours responsable du préjudice que cette renonciation peut causer au mandant, sauf la réserve indiquée par la fin de l'article.

En cas de renonciation, il y a responsabilité contractuelle. Au lieu d'avoir à prouver et la faute et le préjudice subi, comme dans le cas précédent, la victime n'a ici qu'à prouver le préjudice. C'est un gros avantage. Et il paraît, à notre époque, souverainement injuste de conserver cette différence.

Il ne semble pas que ces textes soient d'ordre public. Les parties peuvent prévoir dans leur contrat de représentation commerciale que la convention est passée dans leur intérêt commun et qu'en cas de résiliation abusive causant préjudice, la partie manquant à ses obligations doit rembourser le dommage subi par l'autre. On applique alors les seuls principes de la responsabilité contractuelle. En outre, selon le droit commun, la victime peut opter pour la responsabilité délictuelle lorsqu'elle y a avantage. C'est une application de la théorie du cumul des responsabilités délictuelle et contractuelle.

Ces clauses dérogoires aux art. 2004 et 2007 du Code Civil doivent prévoir une indemnité nor-

male, car les Tribunaux dans le cas des représentants de commerce hésitent toujours à accorder des indemnités correspondant aux pertes subies réellement par le représentant ou la maison.

En pratique, la rupture abusive ou intempes-
tive du contrat provient généralement des maisons
pour les motifs indiqués précédemment.

C'est la raison pour laquelle on pourrait insérer
des clauses pénales décidant que dans ce cas de rési-
liation par le commettant, celui-ci devrait à son re-
présentant une indemnité basée sur le chiffre an-
nuel produit par la carte multiplié par un coeffi-
cient, suivant us et coutumes du rayon et de la pro-
fession.

Ces clauses auraient l'avantage de soustraire le
taux des indemnités à l'appréciation arbitraire du
juge qui éprouve souvent certaines difficultés pour
se faire une opinion exacte de la situation des inter-
médiaires commerciaux.

b) *La juridiction compétente.*

C'est précisément à la suite d'arrêts sur la com-
pétence des tribunaux lors de procès entre représen-
tants et maisons, que la doctrine a exposé sa thèse
sur la nature juridique du contrat de représenta-
tion commerciale. C'est dire si le problème de la
compétence judiciaire dépend de la solution appor-
tée à cette question.

La difficulté essentielle est de déterminer le
tribunal compétent. Est-ce le Conseil des Prud'hom-
mes, par application de la loi du 23 mars 1907 ?...
Est-ce le Tribunal Civil, de droit commun ? Est-ce
le Tribunal de Commerce, puisqu'une des parties au
moins est commerçante ?

Examinons les faits, et tentons d'en tirer les conséquences qui s'imposent.

Soit un procès entre une maison et son représentant. La maison est commerciale, le représentant est personne civile. Les règles de compétence sont les suivantes. On sait que si le représentant de commerce est demandeur au procès, il peut opter soit pour la juridiction commerciale, soit pour la juridiction civile. S'il est défendeur, c'est le Tribunal Civil qui est seul compétent. On donne, en effet, tous les avantages à la personne civile, et ce fait a beaucoup d'importance, car si on choisit le Tribunal Civil, ce sont toutes les règles sévères du droit civil qui seront appliquées ; si, au contraire, c'est le Tribunal de Commerce, ce sont celles plus souples du droit commercial.

Ces remarques ne sont que l'application du droit commun. Or, il ne faut pas oublier qu'en matière commerciale, les Tribunaux de Commerce (article 634 Code Commerce) connaissent également des actions contre les facteurs, commis des marchands ou leurs serviteurs pour le fait seulement du trafic marchand auxquels ils sont attachés.

Le Tribunal Civil qui, théoriquement, a compétence est « dessaisi pour des considérations d'utilité pratique : rapidité de la décision, réduction des frais, attitude des juges de commerce à mieux apprécier en fait que les juges civils sur ces sortes de litige » (Note de M. Sarrut, D.P. 1918, 1, 42).

Il en résulte que si le contrat liant un représentant de commerce à son commettant n'est pas un contrat de louage de services, la juridiction civile est seule compétence. Si ce contrat est un contrat de louage de services, la juridiction prud'homale ou la juridiction consulaire sont compéten-

tes, à l'exclusion de la juridiction civile, pour connaître des contestations soulevées par le commettant.

Le critère de la distinction de ces deux contrats étant le lien de subordination, le Tribunal saisi devra d'abord rechercher s'il y a ou non subordination, et ensuite se déclarer compétent (note Madray, D.P. 1931,2,167).

En faisant état des remarques du début de cet exposé, le représentant tenu par un contrat de louage de services peut donc opter pour le Tribunal de Commerce ou pour le Conseil des Prud'hommes ; le représentant mandataire dispose de la juridiction commerciale ou de la juridiction civile : ce contrat est, en effet, civil de son côté, commercial du côté du commettant.

La jurisprudence ne s'est jamais départie de cette ligne de conduite. Dans de nombreuses espèces, elle a décidé que celui qui est engagé à la commission, simplement rémunéré par une commission sur les affaires traitées, restant libre d'organiser ses services à sa guise, sans recevoir d'ordres, ni de directives, ne peut, en l'absence de tout lien de subordination, qu'être considéré comme attaché à la maison par un contrat de mandat : le Conseil des Prud'hommes est, en conséquence, incompétent pour connaître d'un litige soulevé à l'occasion de ce contrat. Nîmes 27 juin 1925 (D.H. 1925,524) ; Civil de la Seine 19 nov. 1927 (D.P. 1931,2,167) ; Civil de la Seine 2 juin 1933 (D.H. 485) ; Req. 27 avril 1936 (D.H. 298). Nous choisissons intentionnellement nos exemples de jurisprudence à quelques années d'intervalle, pour bien montrer la constance des décisions.

§ 7. — *L'exercice du contrat*

a) *Responsabilité du représentant.*

A différentes reprises, nous avons partiellement étudié ce sujet. Le représentant de commerce engage sa responsabilité conformément au droit commun, soit dans l'exécution de son contrat, soit par ses délits ou quasi-délits.

Apportant tous ses soins à la gestion des intérêts de ses maisons, il doit rechercher des clients solvables. Deux cas peuvent alors se présenter : le représentant est *ducroire*, il garantit partiellement le paiement, par le client, de la marchandise livrée. Le représentant n'est pas *ducroire* : doit-il garantir la solvabilité de l'acquéreur ? En règle générale, non. Toutefois, s'il avait, en connaissance de cause, engagé sa maison à contracter, celle-ci pourrait le poursuivre et obtenir une indemnité des Tribunaux, car il aurait agi ainsi dans l'intention malveillante de nuire à sa maison. Ce n'est là du reste qu'une question de fait.

La responsabilité du représentant ne peut pas être mise en jeu par les clients, qui ont seulement un recours contre les maisons, sauf si le représentant s'était porté caution ou garant de ces dernières.

Un autre cas de sa responsabilité contractuelle réside dans la résiliation abusive du contrat. Jurisprudence à l'appui, nous étant longuement étendus sur ce point, nous n'y reviendrons pas.

Le représentant s'engage personnellement pour toutes ses fautes, négligences ou imprudences. Il est, en outre, responsable du dommage causé par ses employés dans l'exercice de leurs fonctions.

Doit-il être tenu des fautes commises dans la gestion d'un dépôt ?

Il semble difficile de donner une réponse toujours certaine, car elle dépend des termes du contrat et de la faute elle-même. Si aucune clause spéciale n'est prévue au contrat, le représentant mandataire ou préposé est couvert par sa maison, chaque fois qu'il aura commis une simple erreur. Au contraire, s'il a agi dans l'intention de nuire ou a fait une erreur lourde ou grossière, il est considéré comme étant de mauvaise foi et doit être alors tenu personnellement. Les clients victimes de ses agissements auront un double recours contre la maison propriétaire du dépôt et contre le représentant fautif.

b) *Le ducroire.*

Le ducroire est une clause insérée dans les contrats et qui a pour but de garantir les maisons contre l'insolvabilité partielle des clients.

Le représentant, moyennant une commission plus importante, accepte d'être responsable sur ses commissions, du non-paiement des factures. Mais il ne l'est pas d'une manière absolue. Selon la formule bien frappée de M. Gombeaux : « il ne l'est que dans une proportion restreinte. Il garantit l'insolvabilité des acheteurs jusqu'à concurrence d'une certaine fraction de pertes subies, avec cette restriction que cette responsabilité ne peut excéder une fraction de commission touchée dans l'année où ont été conclues les mauvaises affaires ».

Le ducroire ne joue pas si le non-paiement du client a une cause légitime telle que non-livraison de la marchandise, vices cachés ou bien existence d'une créance du client contre la maison qui serait

susceptible d'être compensée judiciairement ou conventionnellement.

Le ducroire est-il admissible dans le cas du représentant ? Nous devons répondre formellement non. La clause de ducroire s'analyse en une clause de garantie qui peut être soit civile, soit commerciale. Or, le représentant ne peut pas être un commerçant. Par suite, le ducroire doit être civil. Est-ce bien ce qui se présente en fait ? Pour que le ducroire soit un contrat de garantie civile, il faudrait qu'il soit à titre gratuit ou qu'il ne porte que sur une seule opération. Ce n'est pas le cas, c'est une garantie accordée par le représentant moyennant une rémunération supplémentaire, un taux de commission plus élevé. La différence entre ce taux de commission habituel et celui du ducroire représente la prime de garantie versée par la maison au représentant pour la préserver contre l'insolvabilité des clients. C'est une opération commerciale, car cette clause porte sur toutes les opérations passées à la suite du contrat liant maison et représentant, et non sur une opération déterminée. Il y a une véritable entreprise de garantie contre l'insolvabilité des clients. Ce caractère de commercialité n'apparaîtrait pas dans le cas suivant : un représentant est lié à une maison. Il n'est pas question du ducroire. Un client passe un gros ordre. La maison n'étant pas certaine de la totale solvabilité du client, propose alors au représentant de se porter ducroire. Celui-ci pourrait y avoir avantage si l'affaire était importante et lui permettrait d'obtenir une forte commission. Nous aurions alors une garantie civile. Mais dans le cas usité dans la pratique des affaires, les représentants ducroire deviennent en quelque sorte entrepreneurs de garantie et se transforment en commerçants. Les conséquences d'une telle clause pour

raient donc être importantes. Le fisc pourrait, en effet, un jour avoir intérêt à imposer les représentants comme des commerçants : patente, cédula des bénéfices industriels et commerciaux, taxes à la production, etc...

Le commissionnaire peut se porter ducroire sans inconvénient, parce qu'il est commerçant. Le représentant ne l'est pas. Et selon l'expression de M. d'Everlange (op. cit, p. 34) : « si dans ses rapports avec ses clients, son caractère de représentant demeure, il s'apparente tout à fait au commissionnaire vis-à-vis de la firme représentée ».

La clause de ducroire est donc à éviter par le représentant, s'il veut s'épargner des déboires pour l'avenir.

c) *La concurrence déloyale.*

Un cas usuel de concurrence déloyale peut se présenter, si un voyageur ou un représentant a deux cartes directement concurrentes. La loi du 18 juillet 1937 est venue régler ce point quant aux locuteurs de services. Le représentant mandataire peut posséder plusieurs cartes similaires dont la concurrence n'est souvent qu'apparente et qui, se complétant, favorisent les affaires de ses maisons, lui permettant également de satisfaire aux multiples désirs de sa clientèle, à la condition, bien entendu, qu'il ne se serve pas de cette latitude pour nuire à l'un de ses commettants. S'il y avait, dans le contrat, clause d'exclusivité de représentation, il y aurait concurrence déloyale et la responsabilité du représentant serait engagée.

d) *Les fausses qualités.*

Il peut arriver parfois qu'un voyageur ou un représentant marron présente à une clientèle de petits clients, gens généralement mal informés, un produit de seconde qualité sous une forme l'apparentant à un produit de marque, pour créer une confusion dans l'esprit des acheteurs. Ces indécidités sont réprimées comme il se doit, et le représentant engage sa responsabilité civile et doit réparation du dommage causé.

Pénalement, il peut être poursuivi pour fausses qualités, abus de confiance, etc... Il existe une abondante jurisprudence sur tous ces points.

§ 8. — *Les droits du représentant de commerce*

a) *Les lois sociales.*

L'habitude a été prise depuis quelques années d'entendre par l'expression « lois sociales », les lois qui ont pour but de favoriser des salariés liés par un contrat de travail.

Une telle formule nous semble impropre, pour cette raison que le législateur ne promulgue pas de lois antisociales. Toutes les lois sont donc sociales. Quoique l'expression soit inexacte, nous continuerons cependant à l'employer sous le bénéfice de cette critique, car elle groupe quelques lois importantes.

D'abord la loi de 1898 sur les accidents du travail. L'application aux voyageurs préposés en a été réglementée par le décret du 7 avril 1938. Pour les représentants mandataires, il n'existe pas de responsabilité des maisons ; s'ils sont victimes d'un ac-

cident du travail, ils en conservent seuls la charge, restriction faite de l'application de l'art. 2000 du Code Civil (1).

Les congés payés et les 40 heures ne s'appliquent pas non plus dans notre cas. Les représentants peuvent donc travailler plus ou moins longtemps, la législation sociale les ignore de ce chef.

De même, quant aux allocations familiales. Les représentants n'ont pas davantage à nommer de délégués ou à signer de conventions collectives. Remarquons cependant que depuis la loi du 18 juillet 1937, un certain nombre de conventions et d'ententes a été signé entre syndicats de représentants, en particulier la Fédération nationale des représentants en gros et des Syndicats patronaux. Mais c'est une pratique libre, conventionnelle, ne prenant aucunement sa source dans la législation.

Une loi va présenter un plus grand intérêt pour notre étude positive. Il s'agit de la réglementation sur les Assurances Sociales. On sait que la charte en cette matière date du 5 avril 1928. Chaque année a vu élargir le nombre des assujettis. Nous avons eu l'occasion de relever, chemin faisant, la discussion sur le point de savoir si tous les représentants, voyageurs et placiers devaient être soumis à cette législation. En réalité, une évolution importante s'est produite et ce qui était vrai à une époque ne l'a plus été après. C'est ainsi que sous l'empire des lois du 5 avril 1928 et du 30 avril 1930, les obligations, pour les employeurs et les salariés, de s'affilier à des caisses d'Assurances Sociales trouvent leur source dans le lien de subordination entre pa-

(1) Les avances et les frais, pages 133 et suivantes.

trons et employés. Pas de contrat de louage de services, pas d'obligation de cotiser aux Assurances Sociales. A cette thèse de la jurisprudence appliquant les textes d'une façon logique, des personnalités politiques reprochaient de ne pas préserver tous les travailleurs économiquement faibles. Le ministère du Travail qualifiait de salariés pour l'application de la loi sur les Assurances Sociales et « classait dans la catégorie des assurés obligatoires tous ceux qui vivent de leur travail et qui se trouvent placés, à l'égard de ceux qui les rémunèrent, dans un rapport soit de subordination personnelle, soit même simplement de dépendance économique malgré leur autonomie apparente » (note de M. Paul Pic, D.P. 1937, 1, 90).

Le décret-loi du 28 octobre 1935, complété par la loi du 26 août 1936, a adopté la thèse du ministre du Travail et la jurisprudence a décidé que depuis le jour de la mise en application du décret-loi, étaient assujettis les individus dont le salaire n'atteignait pas un chiffre limite déterminé et qui se trouvaient dans certaines situations énumérées dans le texte du décret.

Le décret-loi du 14 juin 1938 a repris cette législation et a nommément visé les représentants de commerce. Par conséquent, tous les représentants quels qu'ils soient, préposés, mandataires, ou liés par un autre contrat, recevant moins de 30.000 francs de commissions par an, sont assujettis à cette législation.

Mais que faut-il décider si le représentant exerce simultanément une autre profession ? On conçoit fort bien qu'il soit également agent d'assurances patenté, et par là même non assuré social. A notre connaissance, la jurisprudence n'a pas eu à statuer sur ce cas ; la question ayant été posée au

ministère du Travail en mars 1937, il fut répondu que le représentant étant patenté, en qualité d'agent général d'une compagnie d'assurances, doit être considéré, à ce titre, comme exerçant une profession commerciale.

Mais, du fait qu'il exerce par ailleurs une profession salariée pour laquelle il reçoit une rémunération annuelle n'exédant pas le chiffre limite fixé par la loi, il doit être immatriculé dans l'Assurance Sociale obligatoire, les gains ou revenus autres que ceux provenant d'un travail salarié ou assimilé n'entrant pas en compte dans le calcul de la rémunération totale visée à l'art. 1^{er} § 2 du décret-loi du 14 juin 1938.

b) *La carte d'identité professionnelle.*

Cette carte d'identité fut établie par la loi du 8 octobre 1919 sur rapport de M. Herriot, en vue de réorganiser la profession de représentant de commerce. Elle permet aux représentants d'obtenir un certain nombre d'avantages d'ordre postal ou ferroviaire en particulier. Elle constitue aussi une mesure de police permettant de recenser les membres de la profession et d'écarter les intermédiaires indésirables ou qui ont déjà une autre profession. Certains auteurs prétendent que cette carte ne peut être obtenue que par les voyageurs préposés. D'autres en généralisent l'emploi. M. d'Everlange opine pour la première solution. C'est normal puisqu'il cherche à prouver la possibilité du seul contrat de travail. Pour obtenir cette carte, d'après lui, le représentant doit la demander à sa maison ; il est donc ainsi sous la dépendance de sa maison qui est libre de lui en accorder ou non l'obtention. A notre avis, c'est mal

comprendre cette exigence de la loi qui veut simplement que la carte soit délivrée à de véritables représentants et non à quiconque, puisque la maison engage sa responsabilité si elle délivre la carte à des gens n'y ayant pas droit (art. 7 de la loi du 2 août août 1927). Pour éviter les sanctions prévues par ledit article 7, les maisons doivent avoir le droit de vérifier si réellement le représentant remplit les conditions exigées par les lois. En comprenant dans ce sens les pouvoirs des maisons, l'obtention de la carte n'est plus laissée à leur libre arbitre, mais elle peut être exigée dans le cas où on la refuserait de mauvaise foi. C'est exactement ce qui se passe lorsqu'un étranger demande une carte de travailleur au ministère du Travail. Il constitue son dossier, et s'il répond aux conditions exigées, l'Administration lui fournit une carte. Il n'y a pas arbitraire de l'Administration compétente. Ce qui ne veut pas dire que, dans certains cas, il ne puisse jamais y avoir des abus.

La loi est conçue en ces termes : « Toute personne exerçant sur le territoire français la profession de voyageur ou représentant de commerce, dont l'occupation exclusive et constante est de servir d'intermédiaire pour la vente de produits entre.... » D'où il résulte ces diverses constatations : les voyageurs français parcourant les pays étrangers ne sont pas tenus de posséder la carte d'identité.

Le voyageur ou le représentant doit exercer sa profession d'une manière exclusive et constante. Ce qui est important, puisque les Tribunaux s'accordent à refuser l'obtention de la carte dans tous les cas où le représentant aurait une autre profession, exemple : un fonctionnaire faisant de la représentation en dehors de ses heures de service, de même un commerçant, un administrateur de société ; le

cas a été jugé par la Cour de Cassation le 1^{er} mai 1937 (Bulletin de la Fédération Nationale des Représentants en Gros, juin 1937).

Nous avons vu précédemment qu'un représentant ayant une autre profession serait assujetti aux Assurances Sociales si le total de ses seules commissions était inférieur au chiffre limite exigé par la loi. Le cumul des professions ne nuit pas à l'affiliation aux Assurances Sociales, mais il nuit à l'obtention de la carte d'identité. Cette divergence relevée, peut-on déclarer que les représentants liés par un mandat sont soumis à la loi du 2 août 1927 ? Nous ne voyons aucun argument sur lequel on pourrait se baser pour leur refuser la carte d'identité puisqu'ils exercent comme les représentants préposés leur profession d'une manière exclusive et constante, ils remplissent donc bien les conditions exigées par la loi. D'ailleurs, en pratique, les représentants exerçant leur profession en association ont droit et obtiennent la carte d'identité professionnelle, si chacun d'eux est lié personnellement par un contrat avec les maisons représentées. Or, nous avons toujours soutenu que des représentants associés ne peuvent être liés par un contrat de travail à leurs maisons.

c) *La contre-partie.*

Les représentants mandataires peuvent-ils faire la contre-partie ? On sait que les agents de change n'ont pas ce droit, mais que la jurisprudence le supporte des coulissiers, si ceux-ci ont prévenu leur mandant. Dans le cas qui nous occupe, la situation se présenterait ainsi : Prenons un représentant en alimentation, qui reçoit une lettre confidentielle mo-

difiant ses prix et le prévenant par suite d'activer ou de retarder les ventes. Le représentant devrait donc agir selon son mandat, sinon il l'outrepasserait. Par contre, si la maison l'avise d'une modification de cours sans lui donner d'autres instructions, peut-il, en cas de hausse, retenir à son nom une certaine quantité de marchandises qu'il distribuera ensuite à ses clients, en facturant aux nouveaux cours, et conserver pour lui le bénéfice de l'opération ? Evidemment.

Admettons aussi qu'il ait en carnet plusieurs commandes pour des clients peu importants auxquels il fait des prix plus élevés que ceux applicables aux clients de gros, par suite des quantités moins fortes attribuées à chacun, des tarifs de transport plus élevés que chaque expédition devrait supporter, des frais de distribution supplémentaires, etc. Peut-il grouper ces commandes de façon à bénéficier de la différence de prix sur l'expédition globale ? Certainement.

Mais il faudrait en tirer deux ordres de conséquences : matérielles et fiscales.

Matérielles : Ses clients le sachant, blâmeraient cette manière de procéder, d'où préjudice pour lui-même à l'avenir. Fiscales : Comme il s'agirait d'opérations commerciales, le représentant tomberait d'office sous le coup des lois fiscales, serait assujéti à la patente, aux bénéfices industriels et commerciaux, à la taxe à la production, à la taxe d'apprentissage, etc...

Aucune ventilation ne pouvant s'opérer entre ces divers profits, il serait considéré pour la totalité de ses affaires comme commerçant : « En effet peut être déclaré en état de faillite comme ayant fait acte

de commerce en son nom personnel, celui qui n'a pas agi comme mandataire d'une société commerciale mais s'est constitué commerçant en se livrant à des opérations commerciales consenties sous le couvert de la société et s'est fait ouvrir des comptes personnels alimentés par les bénéfices qui en résultaient, bénéfices qu'il n'a pas portés au compte de la société mais qu'il est appropriés » (Req. 9 juin 1928, D.H. 1928,397).

Dans cette espèce, la Cour de Cassation a déclaré susceptible d'être mis en faillite un représentant ayant fait acte de commerce, mais on doit généraliser et décider que toutes les règles sur l'état juridique des commerçants s'appliquent.

C'est un fait grave, tant au point de vue civil qu'au point de vue fiscal.

SECTION II. — RÈGLES FISCALES

Il est normal lorsque des personnes veulent contracter qu'elles étudient et connaissent les répercussions fiscales de leur convention. Les impôts se sont alourdis par suite des besoins financiers de plus en plus grands des Etats modernes. L'incidence des impôts et taxes est telle qu'il est prudent de ne s'engager qu'avec une connaissance certaine des suites fiscales du contrat.

Nous aurons à étudier successivement trois problèmes. Les représentants de commerce mandataires sont-ils patentables ? assujettis à une cédule et laquelle ? doivent-ils payer les taxes à la production ?

§ 1. — *La patente*

Nous passerons sous silence les différentes phases de la lutte entre représentants et fisc pour obtenir l'exemption de la patente, afin de nous en tenir au dernier état de la législation. L'art. 66 de la loi de finances du 16 avril 1930 a décidé que : « sont inscrits à l'art. 17 de la loi du 15 juillet 1880, parmi les exemptés de la patente, les voyageurs, les représentants ou placiers de commerce et de l'industrie, qu'ils travaillent pour le compte d'une ou plusieurs maisons, qu'ils soient rémunérés par des remises proportionnelles ou des appointements fixes, à la condition qu'ils ne fassent aucune opération pour leur compte personnel et qu'ils soient liés aux maisons qu'ils représentent par un contrat écrit indiquant la nature des marchandises à vendre, la région dans laquelle ils doivent exercer leur action, le taux des commissions ou remises proportionnelles qui leur sont allouées ».

Le texte rejette formellement comme critères permettant d'accorder l'exemption de patente, la pluralité d'employeurs et le paiement à la commission, mais il exige une double condition :

1° le représentant ne doit pas faire d'opérations pour son compte personnel ;

2° il doit être lié par un contrat écrit.

La première condition est normale. S'il en était autrement, nous n'aurions pas un représentant mandataire ou préposé, mais un commerçant, un courtier, ou un commissionnaire.

La deuxième condition est assez spécieuse. Le droit fiscal impose comme condition de fond un contrat écrit.

L'écrit a toujours été considéré dans le Code Civil comme une condition de forme, utile à la preuve. Mais cette particularité n'est plus exceptionnelle depuis la loi du 18 juillet 1937, qui oblige les représentants et voyageurs à se lier à leurs maisons par un contrat écrit. On peut remarquer que l'art. 66 de la loi du 16 avril 1930 et l'art. 29 k de la loi du 18 juillet 1937 contraignent les deux parties à insérer les trois clauses suivantes :

- 1° la nature des marchandises ;
- 2° la région à visiter ;
- 3° le taux des commissions.

Il ressort de cette constatation que la loi du 18 juillet 1937 définissant les représentants locataires de services est rédigée dans des termes identiques à ceux de l'article 66 de la loi du 16 avril 1930 sur l'exemption de la patente.

En résulte-t-il que cette exemption profite seulement aux représentants locataires de services et que les représentants mandataires ne bénéficient plus de la faveur de l'article 17 de la loi du 15 juillet 1880 ? Enfin, si un contrat répond aux conditions de l'article 66 de la loi de 1930 et par suite à celles de l'article 29 k de la loi du 18 juillet 1937, le représentant devient-il locateur de services ?

Nous estimons dans cet ouvrage que les représentants peuvent se lier par n'importe quel contrat, en précisant la nécessité pour eux de le rédiger et de prévoir entre autres clauses la nature des marchandises à vendre, la région à visiter, le taux des commissions afin d'éviter tous litiges avec leurs maisons.

Le représentant mandataire peut-il bénéficier de l'exemption de patente ? S'il en bénéficie, devient-il un locateur de services ? Voilà, en fait, le

véritable point à étudier. Nos remarques précédentes nous permettent de décider que le représentant répondant à la double condition de l'art. 66 de la loi de 1930 doit bénéficier de cette exemption. Ces deux conditions sont, en effet, générales, elles sont nécessaires et suffisantes.

Certains pensent qu'au cas où un contrat de mandat est rédigé par écrit et comporte lesdites clauses, il répond *ipso facto* aux conditions de la loi du 18 juillet 1937. Par conséquent, cette loi s'applique et nous avons un contrat de travail et non de mandat.

Ce raisonnement serait juste si la convention contenait seulement des clauses cadrant avec la nature du louage de services.

Il serait juste encore si la loi de 1937 n'exigeait plus le lien de subordination, critère habituel de distinction du mandat et du louage de services, ainsi que certains le prétendent.

Reprenons ces deux éléments. Nous avons vu précédemment que certaines situations de droit et de fait comme la cession de portefeuille, l'association de représentants ou les bureaux avec salariés, sont spéciales au mandat et ne peuvent en aucun cas se trouver chez un locateur de services.

Nous avons également montré que le critère de la subordination est toujours inhérent au contrat de travail. C'est, en effet, le seul critère qui existe et si on le supprime, on fait entrer dans la catégorie juridique louage de services, la catégorie mandat salarié.

Il appert de ce raisonnement que les contrats de travail et de mandat doivent contenir les clauses indiquées par la loi du 16 avril 1930, art. 66, pour obtenir l'exemption de la patente, mais que celles-ci sont insuffisantes pour différencier entre eux ces

deux contrats. La rédaction de certaines clauses spéciales au mandat va-t-elle entraîner le paiement de la patente ? Non, et c'est, en effet, le cas des représentants associés, que l'Administration pendant longtemps déclaraient patentables et qui, depuis la loi de 1930, n'ont pas à payer la patente d'association commerciale. A ce sujet, une question écrite, posée en avril 1936 par M. Louis Gros au ministre des Finances, obtint une réponse ainsi rédigée : « Si les représentants associés sont individuellement liés aux maisons qu'ils représentent par des contrats indiquant explicitement la nature des marchandises à vendre, les régions dans lesquelles ils doivent exercer leur action et le taux des commissions qui leur sont allouées, ils peuvent, bien qu'opérant en association, être exonérés de la contribution des patentes par application des dispositions de l'article 66 de la loi du 16 avril 1930. Mais si les conditions précitées ne se trouvent pas remplies, ils sont passibles de cette contribution suivant les modalités prévues par l'imposition des sociétés à l'article 20 de la loi du 15 juillet 1880. »

Il existe un autre cas d'application de la patente présentant quelques difficultés : celui des dépôts.

1° Un représentant préposé gère un dépôt : la patente est payée par la maison ;

2° Quelle est la situation du représentant mandataire qui entrepose dans un local et à son nom des marchandises appartenant à plusieurs maisons ? S'il ne facture pas et livre seulement aux clients la marchandise vendue selon les instructions de ses maisons, il n'est pas patenté ; cependant, il doit payer autant de droits fixes qu'il y a de maisons dépositaires distinctes et chacune d'elles paiera un

droit proportionnel calculé sur le total des dépôts. Cette jurisprudence abusive du Conseil d'Etat a amené des protestations à la suite desquelles l'Administration des Contributions indirectes ne réclame que des droits réduits suivant deux procédés :

a) soit en imposant le représentant comme dépositaire à charge pour lui de répartir les sommes payées (un seul droit fixe et un seul droit proportionnel) au prorata des dépôts de chaque maison. Le représentant, dans cette alternative, risque de se voir imposer à la cédule des bénéfices industriels et commerciaux ;

b) soit que les contrôleurs divisent les locaux et admettent que chaque maison soit sous-locataire partiel du dépôt.

Quoique n'étant pas légaux, ces procédés constituent une amélioration de la loi.

3° Un représentant possède un entrepôt dans lequel se trouvent des marchandises appartenant à ses maisons. Il s'occupe de leur vente et facture lui-même. Il devient de ce fait commerçant et patentable.

Pour éviter la patente et toutes contestations avec le fisc, les représentants font entreposer, au nom des maisons expéditrices, et le plus généralement dans des magasins généraux qui paient eux-mêmes patente, les marchandises qui leur sont confiées pour la vente.

N'ayant pas de dépôt à leur nom, ils ne sont donc pas patentables.

La gestion en est peut-être plus onéreuse, mais elle est pratique et évite toutes difficultés.

§ 2. — *Les cédules*

Notre système financier comporte deux degrés d'impôts sur le revenu. Des impôts cédulaires qui frappent séparément chacun des revenus du contribuable. Un impôt général sur le revenu qui frappe globalement les différents revenus.

L'impôt général est indépendant de la qualité du contribuable, alors que les impôts cédulaires prennent en considération l'origine des revenus. On distingue les revenus du travail, du capital, etc.

Dans le cas de la représentation commerciale, il est possible d'être imposé à l'une des trois cédules suivantes : traitements et salaires, revenus des professions non commerciales, bénéfices industriels et commerciaux. Il est intéressant d'être classé dans l'une plutôt que dans l'autre de ces cédules, leur taux étant différent (7 % pour les salaires, 14 % pour les bénéfices industriels et commerciaux, ou pour les revenus non commerciaux).

Les représentants n'étant pas commerçants ne sont pas assujettis à la cédule des bénéfices industriels et commerciaux, ils doivent donc se montrer prudents et se garder de faire des actes susceptibles de les faire considérer comme tels.

Les courtiers et les commissionnaires faisant des actes de commerce (art. 632 Code Commerce) furent naturellement imposés à cette cédule.

Les commis-voyageurs et les placiers, simples préposés, sont taxés à la cédule des traitements et salaires.

Quelle est, au point de vue des impôts cédulaires, la situation des représentants mandataires ? Elle fut très souvent modifiée ces dernières années, et il est possible qu'elle subisse encore de nouvelles

transformations. Actuellement, peut être applicable la cédula sur les traitements et salaires ou celle sur le revenu des professions non commerciales. La loi du 16 avril 1930 déclarait exempts de la patente, les représentants de commerce n'effectuant pas d'opérations pour leur propre compte et liés à leurs mandants par un contrat écrit indiquant la nature des marchandises à vendre, la région à visiter et le taux des commissions. L'Administration fiscale en a déduit que les représentants se trouvaient, par suite, soumis à la cédula sur les traitements et salaires. Elle créait ainsi un rapport entre, d'une part, la patente et la cédula des professions commerciales et industrielles et, d'autre part, l'exonération de la patente et la cédula des traitements et salaires.

En conséquence, les représentants non patentés étaient assujettis à l'impôt sur le revenu des traitements et salaires, et s'ils devenaient commerçants, à la cédula sur les bénéfices industriels et commerciaux.

Les représentants de commerce associés sont également imposables à la cédula des traitements et salaires, s'ils remplissent les conditions exigées pour obtenir l'exemption de patente, c'est-à-dire s'ils répondent individuellement aux conditions de la loi et font partie de sociétés de personnes. S'ils font partie d'une société à responsabilité limitée, ils ne peuvent demander le bénéfice de la cédula sur les salaires. Le problème ne se pose pas pour les sociétés par actions.

La loi du 18 juillet 1937 a-t-elle apporté des modifications à ce régime ? Ce statut déclare que les représentants de commerce sont des préposés. Il est donc logique de les imposer à la cédula sur les traitements et salaires. Le droit civil et le droit fiscal correspondent pleinement. Mais nous avons toujours

soutenu que certains représentants pouvaient se lier par le contrat de mandat. Continueront-ils à bénéficier de ces faveurs fiscales ? Oui, tant qu'une loi ne modifiera pas le système actuel. Les représentants mandataires étant exempts de la patente, sont taxables à la cédule sur les traitements et salaires et seulement à celle-ci conformément aux circulaires du 19 septembre 1930 n^{os} 2031 et 2039 de l'Administration des Contributions directes.

Cette situation est critiquée par un certain nombre d'auteurs qui désireraient que les représentants de commerce soient soumis à la cédule sur les bénéfices des professions non commerciales. Ils font remarquer que l'art. 66 de la loi du 16 avril 1930 vise la patente et non les cédules, et qu'il faut prendre en considération la nature juridique du contrat.

La première remarque est exacte, mais cependant sont patentables, d'une part les commerçants imposés à la cédule des bénéfices industriels et commerciaux ; d'autre part certains contribuables imposés à la cédule des professions non commerciales. Par contre, sont exemptées de la patente les personnes visées par la loi du 15 juillet 1880 et qui, par suite, sont imposées à la cédule des traitements et salaires. Il y a donc une certaine correspondance entre les deux états, correspondance qui n'est pas d'ailleurs très stricte. C'est la raison pour laquelle les représentants non patentés sont taxés à la cédule des traitements et salaires. Lorsqu'on fait remarquer que les agents d'assurances, par exemple, exercent leur profession dans des conditions à peu près identiques à celles des représentants de commerce, et qu'il serait logique de leur assimiler fiscalement les représentants, on oublie que les agents d'assurances sont patentés, alors que les représentants ne le sont pas.

Patenter les représentants et les imposer aux bénéfices non commerciaux pourrait alors se soutenir. Mais en fait la situation des représentants de commerce et des agents d'assurances n'est pas la même. Ces derniers sont absolument indépendants de leurs maisons, ils ont une personnalité professionnelle tout à fait distincte de celle de leurs mandants, comparable aux agents d'affaires commerciales, connus du Droit Allemand.

Bien que les représentants jouissent d'une certaine indépendance, ils n'ont cependant pas de personnalité différente de celle de leurs maisons, c'est une question de degré dans l'indépendance.

Outre ces objections spécieuses, mais très réelles, il y a tout le problème des conséquences de l'imposition des représentants à la cédule des bénéfices non commerciaux. La différence de taux de cette cédule entraînerait des charges nouvelles pour les représentants, à qui, logiquement, elles ne sont pas imputables. Afin de les éviter, ils auraient avantage à se soumettre à la loi du 18 juillet 1937 lorsque cela leur serait possible. Et voici ce qui se passerait en pratique : un représentant n'ayant qu'un nombre minimum de cartes, mais de gros rapport, se ferait considérer comme locateur de services. Il paierait l'impôt de 7 % avec régime forfaitaire d'abattement de 40 % compensant les frais généraux.

Au contraire, un représentant ayant un nombre relativement élevé de cartes, mais d'un rapport faible ou moyen, ne pourrait pas se lier par un contrat de travail. Il resterait mandataire et serait donc imposé à 14 % sans forfait d'abattement. Il devrait fournir à l'Administration le décompte de ses frais professionnels, ce qui est pratiquement impossible. Or, non seulement il serait taxé à un taux plus élevé,

mais encore il toucherait annuellement un total de commissions moins élevé que le représentant précédent, puisque, par hypothèse, celui-ci a des cartes importantes.

Ce serait donc mettre les représentants ayant beaucoup de cartes et qui sont souvent les moins rémunérés dans une situation très défavorable. On accentuerait ainsi les injustices de la vie sociale. Est-ce là le rôle du législateur ?

Les représentants proportionnellement à leurs gains doivent supporter des charges fiscales égales.

Cet assujettissement des représentants à la cédule des bénéfices non commerciaux avait une autre conséquence disparue actuellement. L'art. 1^{er} § 4 du décret-loi du 24 juillet 1934 déclarait passibles de la taxe sur le chiffre d'affaires les représentants qui effectuaient des opérations en France et n'étaient pas imposables à la cédule des traitements et salaires, ce qui entraînait à cette époque une nouvelle charge fiscale.

La taxe sur le chiffre d'affaires ayant été depuis remplacée par une taxe unique à la production, cette conséquence n'existe plus sous la même forme.

Depuis lors, le représentant de commerce patenté, par suite non imposé à la cédule sur les traitements et salaires, serait passible de la taxe à la production de 2 %. Le représentant non patenté ne peut être imposé qu'à la cédule des traitements et salaires. L'injustice est manifeste.

§ 3. — *Les taxes à la production*

La loi du 31 décembre 1936 (art. 1^{er}, al. 1^{er}) a supprimé à partir du 1^{er} février 1937 l'impôt sur le chiffre d'affaires et la plupart des taxes uniques.

Elle leur a substitué un système de quatre catégories de taxes, appelées taxes à la production.

Auparavant, les représentants de commerce acquittaient l'impôt sur le chiffre d'affaires :

1° Quand ils concluaient des affaires pour le compte de maisons étrangères, quelle que soit la cédule dans laquelle ils étaient imposés ;

2° S'ils effectuaient des opérations en France et s'ils n'étaient pas imposables à la cédule des traitements et salaires.

Ces deux exceptions à l'exemption de l'impôt du chiffre d'affaires pour les représentants avaient été indiquées dans l'art. 1^{er} du § 4 du décret-loi du 24 juillet 1934.

Quelle est la situation fiscale des représentants de commerce sous l'empire de la taxe à la production ? L'art. 5, dernier alinéa, de la loi du 31 décembre 1936 décide que les commissionnaires, courtiers et les représentants ne peuvent être assujettis à la taxe unique globale de 6 % portée à 8 % par le décret-loi du 8 juillet 1937, et à 8,70 % par décret-loi du 24 mai 1938, selon les marchandises, ni à la taxe de 2 %, à raison des rémunérations qui leur sont allouées par leurs commettants pour les ventes de produits soumis à la taxe unique globale. Cette exonération s'applique également aux opérations d'entremise afférentes à des ventes de produits exonérés soumis à une taxe spéciale ou à une taxe unique fusionnée avec un droit indirect ou perçu en addition de ce droit (Patonillet et Bourrel, Taxes à la production, Dalloz 1937, p. 61).

D'après l'art. 3 § 2 du Code des taxes à la production, les représentants de commerce qui ne cotisent pas à la cédule des traitements et salaires res-

ient passibles de l'impôt de 2 % pour les affaires qu'ils traitent, dans la mesure où ces affaires portent sur des marchandises ou objets eux-mêmes frappés de cette taxe : art. 5 § 5, 6, 7 et 8 de la loi du 31 décembre 1936. Ils sont imposables à 2 % sur le montant brut de leurs rémunérations sans déduction, s'ils perçoivent exclusivement une commission fixe d'avance d'après le prix et la quantité de marchandises vendues (Patouillet, op. cit., p. 134-135).

Il en résulte que, dans notre cas, le décret-loi du 24 juillet 1934 n'est plus applicable et que sont instituées des taxes à la production en remplacement de l'impôt sur le chiffre d'affaires.

Les représentants et voyageurs imposables à la cédule des traitements et salaires ne sont pas assujettis aux taxes à la production. Mais s'ils sont soumis à une autre cédule, ils sont imposables dans certains cas à 2 %. En fait, il semble qu'il se soit produit une confusion entre commissionnaires et courtiers qui sont des commerçants et par là passibles des taxes à la production, et les représentants de commerce même mandataires qui ne sont jamais passibles de ces taxes. Le problème ne se pose pas à l'heure actuelle, puisque les représentants sont imposables à la cédule des traitements et salaires.

Cependant, de cette situation on peut tirer deux conséquences d'ordre strictement fiscal. L'art. 66 de la loi de finances du 16 avril 1930 exonère les représentants de la patente. L'Administration en infère qu'ils sont taxables à la cédule des salaires, puisqu'ils peuvent être considérés comme les employés des maisons pour lesquelles ils agissent, ajoutant en outre que leurs rémunérations deviennent passibles, aux noms des chefs d'entreprises, de la taxe d'apprentissage, comme représentant des salaires alloués au personnel de l'établissement.

Elle soutient, enfin, que chacune des maisons doit être elle-même considérée comme ayant un établissement distinct au domicile de chacun de ses représentants régionaux, à raison duquel elle doit payer patente.

Ces charges fiscales supplémentaires imposées aux maisons seront certainement très lourdes et très défavorablement accueillies. Il semble cependant que depuis la loi du 18 juillet 1937, les maisons doivent les supporter toutes les fois qu'elles ont des représentants de commerce, assujettis à ce statut.

Des objections ont cependant été présentées contre ces prétentions de l'Administration. On a fait remarquer que les représentants de commerce bénéficiaient, par faveur spéciale, de l'exonération à la patente et qu'on ne pouvait, de ce chef, les considérer comme des employés ordinaires. Sans doute, depuis la loi du 18 juillet 1937, un certain nombre de représentants sont des locateurs de services, mais cela suffit-il pour assujettir les maisons qui sont liées à leurs représentants par un mandat, à la taxe d'apprentissage et à la patente par établissement distinct ?

Sans trancher le problème pour les représentants salariés, il faut décider que ces taxes ne sont pas dues par les maisons si leurs représentants sont des mandataires faute d'établissements distincts. N'oublions pas en outre que ces représentants bénéficient de l'exemption de patente parce que n'étant pas des commerçants et non parce qu'étant des employés salariés. La base juridique de ces impositions fait défaut dans ce cas. D'ailleurs un arrêt du 3 novembre 1933 du Conseil d'Etat a été rendu dans ce sens.

Nous venons de voir ainsi la situation fiscale des représentants de commerce. Ceux-ci bénéficient d'un régime spécial, qui s'explique lorsqu'on se rend mieux compte de leur situation dans la vie économique moderne. Ni commerçants, ni agents d'affaires commerciales, ils ne sont pas toujours des préposés. Ce sont des intermédiaires civils entre personnes commerciales.

Or, à cette situation curieuse et unique des représentants de commerce, dans notre droit civil, correspond la situation fiscale particulière dont nous venons de tracer les grandes lignes.

CONCLUSION

Nous nous sommes efforcés de dépeindre la figure propre de ces intermédiaires du commerce que sont les représentants. Un des principaux obstacles à la clarté de cette étude provient de la confusion terminologique.

Beaucoup de gens mal informés confondent sous ce nom de représentant, les commis-voyageurs, les placiers, voire les prospecteurs, quelquefois même des concessionnaires ou des agents. Ce mot est en somme devenu synonyme d'intermédiaire et la première difficulté qui s'est présentée à nous, a été la définition de chacun d'eux.

Il nous est apparu qu'à part ces confusions de vocabulaire, provenant peut-être d'un certain snobisme, des intérêts très divergents se rencontrent dans la catégorie même des représentants. Certains seraient sans doute satisfaits d'être considérés comme des employés liés par des contrats de louage de services, les préservant d'un renvoi intempestif ou leur accordant, avec des avantages financiers appréciables, la sécurité des lois sociales. D'autres au contraire y sont hostiles parce qu'ils sentent que leur profession, au grand dommage de leurs maisons et d'eux-mêmes, ne tarderait pas à s'étioler et à disparaître, s'ils acceptaient un autre contrat que celui du mandat. Pourquoi les en priver ?

C'est ainsi qu'après avoir déterminé si, devaient être dénommés représentants de commerce, les seuls intermédiaires travaillant sur place, il nous

est apparu que, dans cette classe même, il fallait encore distinguer. Un exemple typique va illustrer notre assertion : il existe à l'heure actuelle plusieurs fédérations de syndicats de représentants dont deux prédominent. L'une, préconise le contrat de mandat ; l'autre, le louage de services. Les membres des syndicats formant chaque fédération, démissionnent de l'une pour s'inscrire à l'autre, selon leurs intérêts matériels et leurs idées personnelles. Cette remarque n'est pas une critique, mais une simple constatation.

La vie commerciale moderne a entraîné la création de nouveaux intermédiaires ; notre but a consisté à déterminer leur situation.

L'activité des représentants de commerce, leur position sociale, tient à la situation économique. Le législateur doit respecter les formes découlant de la pratique. Il se doit de ne pas les bouleverser pour satisfaire des appétits de classe. Eviter les excès, faire respecter l'ordre social, tel est son rôle.

C'est pourquoi il est nécessaire de reconnaître juridiquement l'existence de toutes les situations économiques ne troublant pas l'ordre public.

En résulte-t-il que la pratique des affaires doive s'enfermer dans des cadres préconstitués ? Nous avons soutenu le contraire. Et à une époque où il est bien pensant d'admettre la réglementation minutieuse de toutes les activités humaines par une législation tutélaire, nous ne craignons pas de réclamer la liberté pour le commerce et l'industrie. L'intérêt personnel de chacun est un stimulant sûr de l'activité sociale. Les représentants de commerce doivent pouvoir se lier par un contrat de louage de services, mais également par n'importe quel autre contrat, selon leurs désirs, dans le cadre des lois.

Ils sont seuls juges de ce qui convient le mieux à leurs intérêts.

Nous avons terminé notre étude en indiquant les modalités et les conséquences d'un contrat qui nous paraît le plus apte à satisfaire dans le temps actuel maisons et représentants.

Nous avons tenté de concilier les deux parties, tout en restant dans la légalité, ce qui nous a conduit à rechercher si la loi du 18 juillet 1937 s'appliquait obligatoirement à tous les voyageurs, représentants, placiers, ainsi que son titre très large pouvait le laisser supposer.

Nous nous sommes également efforcés de montrer les intérêts et les besoins de la pratique, d'indiquer les opinions de la doctrine et de la jurisprudence sur les problèmes les plus importants que nous avons rencontrés chemin faisant.

Nous avons enfin proposé quelques solutions nouvelles pour pallier aux insuffisances de la théorie du mandat, demandé l'insertion de clauses spéciales, afin d'éviter des solutions jurisprudentielles non conformes aux désirs des parties. La protection de la personnalité propre du représentant, la propriété de sa clientèle, les indemnités pour rupture abuse de la convention, le paiement des commissions, représentent les bases fondamentales de cette profession, qu'il nous a paru intéressant de développer dans cet ouvrage.

La loi du 18 juillet 1937 ne s'applique pas aux représentants de commerce dont nous avons analysé la situation, et qui demeurent ce qu'ils ont toujours été, des mandataires salariés. Aujourd'hui comme hier, la grosse partie des affaires commerciales de

notre pays est traitée par l'intermédiaire de quelques milliers de représentants.

Nous concluons donc en affirmant qu'aucune impossibilité juridique ou sociale ne s'oppose à l'établissement d'un contrat de mandat d'intérêt commun donnant satisfaction à tous les intérêts en cause.

Vu : *Le Doyen,*

RIPERT.

Vu : *Le Président,*

HAMEL.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
G. ROUSSY.

BIBLIOGRAPHIE

I. — *Ouvrages de doctrine*

- AUBRY et RAU. — Cours de droit civil français, 5^e éd. revue par M. Bartin.
- CAPITANT. — Introduction à l'étude du droit civil, éd. 1923.
- A. COLIN et H. CAPITANT. — Cours élémentaires de droit civil français, 8^e éd. 1934, Dalloz.
- DALLOZ, DELAMARRE et LE POITEVIN. — Traité du contrat de commission, tomes I et II, Paris 1862.
- F. GENY. — Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, édition 1932.
- GUILLOUARD. — Traité du mandat.
- BAUDRY-LACANTINIERE et WAHL. — Traité de droit civil, T. XXIV.
- F. BERTRAND et CRESPEL. — Représentants, courtiers, commissionnaires devant la justice, 1932.
- R. DEMOGUE. — Traité des obligations.
- PLANIOL. — Traité élémentaire de droit civil français, T. II, 12^e éd., collaboration de M. Ripert, Librairie générale de droit et de jurisprudence.
- PLANIOL et RIPERT. — Traité pratique de droit civil français, T. II, avec la collaboration de MM. Rouast, Savatier, Lepargneur.
- THALLER et PERCEROU. — Traité de droit commercial.
- LACOUR et BOUTERON. — Précis de droit commercial.
- Traduction du Code de Commerce allemand, Sirey.
- SABATIÉ. — La représentation commerciale, Paris.

PATOUILLET et BOURREL. — Taxes à la production, Dalloz, 1937.

DURAND et BOURREL. — Impôts sur le revenu, Dalloz, 1934.

II. — *Articles*

Ch. FALCIMAIGUE. — D.P. 1926,1,192, et 1926,2,141.

M. GARAUD. — Sirey 1928,2,81.

F. GENY. — D.P. 1925,3,26 et note 17-24-31 juillet sous Conseil d'Etat, 30 janvier 1925.

GOUBEAUX. — Annales Droit Commercial, 1906, p. 89.

MADRAY. — D.P. 1933,2,77 sous Paris, 28 nov. 1932.

SAVATIER. — D.P. 1922,1,201.

SARRUT. — D.P. 1918,1,42.

André CAHEN. — Les Echos du 1^{er} août 1937 ; Gazette du Palais du 28 déc. 1937.

MANGIN. — Journal du 14 mars et du 4 sept. 1937.

DUISABOU-PIROIS. — Le Peuple du 20 oct. 1937 et du 12 mars 1937.

III. — *Thèses*

Pierre DUTERQUE. — Essai sur la situation juridique des représentants de commerce, thèse Caen 1925.

Henri d'EVERLANGE DE BELLEVUE. — Le statut juridique des représentants de commerce, Thèse Paris 1936.

Gilbert MADRAY. — De la représentation en droit privé, thèse Bordeaux 1931.

Pierre OUBET. — Le représentant de commerce, thèse Poitiers 1926.

Maurice PERRIER. — La cession du portefeuille du représentant de commerce en droit privé et fiscal, thèse Paris 1935.

Paul COLIN. — De la détermination du mandat salarié, thèse Paris 1931.

REGNAULT. — La situation fiscale des représentants de commerce en France, thèse Paris 1927.

Jeân GUYON. — La situation juridique des représentants et voyageurs de commerce et la loi du 18 juillet 1937 sur le statut légal, Paris 1938.

IV. — *Répertoires et revues de jurisprudence*

Dalloz. — Répertoire méthodique et alphabétique de législation, doctrine et jurisprudence.

— Recueil périodique et critique de jurisprudence, législation et doctrine.

— Recueil hebdomadaire de jurisprudence.

Gazette du Palais. — Recueil de la Gazette des Tribunaux.

Sirey. — Recueil général des lois et décret.

— Revue de l'Enregistrement.

V. — *Périodiques*

Annales de Droit Commercial, années 1899 et 1906.

Bulletin des Contributions directes, années 1933-38.

Bulletin de la Fédération Nationale des Représentants en Gros, années 1936-37-38.

Bulletin de la Fédération Nationale des Syndicats de Voyageurs, Représentants et Placiers du Commerce et de l'Industrie.

La Tribune, organe de l'Union Nationale des Voyageurs, etc.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	7
SECTION I. — <i>Les commerçants</i>	8
Les Commissionnaires	9
Les Courtiers	11
SECTION 2. — <i>Les intermédiaires qui ne sont pas des commerçants</i>	12
§ 1. Les Placiers, Agents, Concessionnaires, Dé- positaires	13
§ 2. Les Voyageurs de commerce	14
§ 3. Les Représentants de commerce	17
TITRE PREMIER	
LE REPRÉSENTANT DE COMMERCE AVANT LA LOI DU 18 JUILLET 1937	25
CHAPITRE PREMIER. — Le Représentant est-il un commer- çant ?	27
SECTION 1. — <i>Intérêt de la question</i>	27
SECTION 2. — <i>La doctrine</i>	28
SECTION 3. — <i>La jurisprudence</i>	29
CHAPITRE II. — Situation juridique des Représentants de Commerce jusqu'à la loi du 18 juillet 1937	31
CHAPITRE III. — Lois spéciales à la représentation.....	39
1. Loi de 1907 (prud'hommes)	39
2. Loi des 6 février 1896 et 17 juin 1919 (art. 549 C. Com.)	40
3. D. L. 8 août 1935 (privilège spécial)	40
4. L. 8 août 1919, 2 août 1927 (carte identité)	40

5. L. 23 avril 1926 (commissions)	40
6. L. 1923 et 1930 (patente)	41
7. Loi de 1928, D. 28 oct. 1935, D.L. 16 juin 1938 (A.S.)	41
CHAPITRE IV. — Distinction entre le contrat de mandat et celui de louage de services	
1. Réduction des salaires	43
2. Les pertes subies (art. 2000)	43
3. Révocation <i>ad nutum</i>	44
4. Privilèges	44
5. Formes du contrat	44
6. Lois sociales	45
7. Intérêts des avances	45
8. Solidarité	45
9. Compétence	45
10. Capacité	45
CHAPITRE V. — Conclusion — Situation avant le statut	
	47

TITRE II

LA SITUATION ACTUELLE	49
-----------------------------	----

CHAPITRE PREMIER. — La loi de 1937 et les représentants de commerce	
	49
SECTION 1. — <i>Les représentants devant la loi</i>	
	49
SECTION 2. — <i>La loi est-elle applicable aux repré-</i> <i>sentants ?</i>	
	54
§ 1. Travaux préparatoires	56
§ 2. Une réponse du ministre du Travail	60
§ 3. Discussion du texte de la loi du 18 Juillet 1937	61
§ 4. Impossibilité juridique de concilier le con- trat de louage de services et les faits	62
§ 5. Le décret-loi du 14 Juin 1938 sur les Assu- rances Sociales	65

SECTION 3. — Conclusion. Le statut n'est pas exclusif d'un autre lien juridique. Nécessité d'un contrat écrit	67
CHAPITRE II. — Différents contrats pouvant être envisagés	73
SECTION 1. — Le contrat de société	73
SECTION 2. — Le contrat de commissions	75
SECTION 3. — Le contrat de louage d'ouvrage	76
SECTION 4. — Le contrat de louage de clientèle	78
SECTION 5. — Le contrat de louage de services	79
SECTION 6. — Le contrat de mandat	83
SECTION 7. — Le contrat de mandat d'intérêt commun	87
CHAPITRE III. — Le contrat de mandat d'intérêt commun. La nature juridique de ce contrat	89
CHAPITRE IV. — Le Contrat de Mandat d'Intérêt Commun : son fonctionnement	103
SECTION 1. — Règles civiles	104
§ 1. L'indépendance du représentant	104
§ 2. La composition du portefeuille	110
a) les cartes	110
b) la propriété du portefeuille	112
c) la cession du portefeuille	115
d) les droits d'enregistrement	117
§ 3. Les commissions et leur paiement	119
a) la fixation, les modes de paiement	119
b) les dates de paiement	123
§ 4. Les sûretés garantissant le paiement des commissions	124
a) les privilèges	124
b) la solidarité	131
c) le droit de rétention	131
d) la prescription	132
e) la saisie-arrêt de la commission	133
§ 5. Les avances et les frais	133
a) leur remboursement	133
b) les accidents subis par le représentant .	136
c) les accidents causés aux tiers	137

§ 6. La durée des contrats	138
a) l'indemnité pour rupture abusive	140
b) la juridiction compétente	143
§ 7. L'exercice du contrat	146
a) la responsabilité du représentant	146
b) le ducroire	147
c) la concurrence déloyale	149
d) les fausses qualités	150
§ 8. Les droits du représentant de commerce .	150
a) les lois sociales	150
b) la carte d'indemnité professionnelle ..	153
c) la contre-partie	155
SECTION II. — Règes fiscales	157
§ 1. La patente	158
§ 2. Les cédules	163
§ 3. Les taxes à la production	167
CONCLUSION	173
BIBLIOGRAPHIE	177

